

أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته

في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة
وفقا للقانون المدني " المصري والفرنسي " والفقه
الاسلامي وأحكام القضاء

دكتور
ممدوح محمد مبروك
مدرس القانون المدني
كلية الشريعة والقانون - القاهرة

٢٠٠٠



المكتب الفني للإصدارات القانونية

أحكـــام

العلم بالمبيع وتطبيقاته

فى ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة

* الكتالوج * التليفزيون * الكمبيوتر * الإنترنت * التليفون

دراسة مقارنة

بين القانون المدنى " المصرى والفرنسى " والفقه الإسلامى

دكتور

ممدوح محمد مبروك

مدرس القانون المدنى

كلية الشريعة والقانون – القاهرة

١٩٩٩

المكتب الفنى للإصدارات القانونية



بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله - تبارك وتعالى -:

﴿ ياأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكــون تجارة عن تراضٍ منكم ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً ﴾

سورة النساء الآية رقم (٢٩)

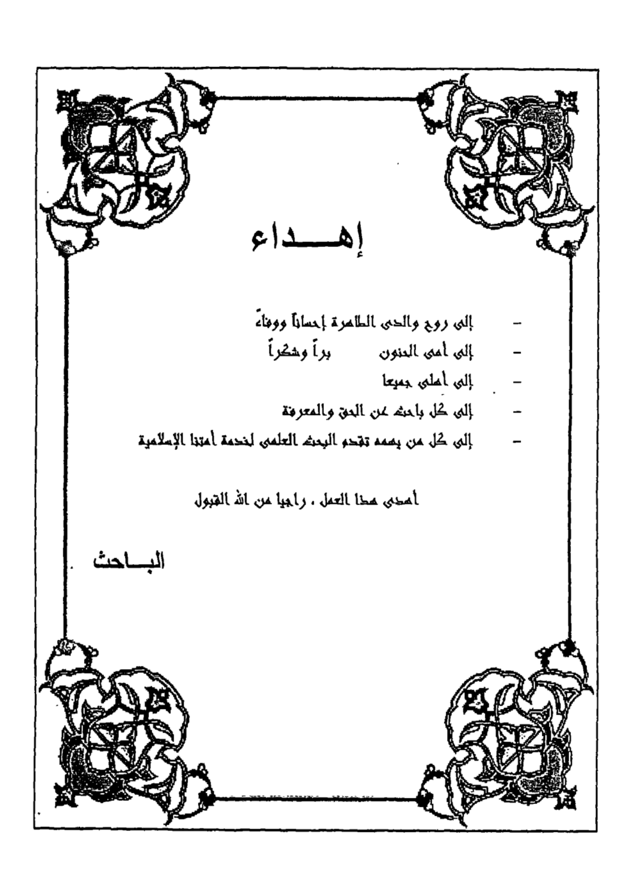
وقال النبي - ﷺ -:

" البيّعان بالخيار ما لم يتفرقا ، فإن صدقا وبيّنا بورك لهما فى بيعهما ، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما " .

(متفق عليه)

" من اشترى شيئاً لم يره ، فله الخيار إذا رآه ، إن شاء أخــذه وإن شاء تركه "

(رواه البيهقى)



إهـــداء

- إلى روح والدي الطاهرة إحساناً ووفاءً
- إلى أمي الحنون برّاً وشكراً
- إلى أهلي جميعا
- إلى كل باحث عن الحق والمعرفة
- إلى كل من يهمه تقدم البحث العلمي لخدمة أمتنا الإسلامية

أهدي هذا العمل ، راجيا من الله القبول

البـــاحث

شكر وتقدير

- أتوجه إلى الله سبحانه وتعالى بالشكر على ما أنعم به عليّ قال تعالى : (لئن شكرتم لأزيدنكم).
- ثم إني أتوجه بخالص شكرى وتقديرى إلى الأستاذين الفاضلين والعالمين الجليلين : الأستاذ الدكتور / أنور محمود دبور . أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق – جامعة القاهرة. والأستاذ الدكتور/ عبد الرشيد مأمون شديد . أستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق – جامعة القاهرة. أتقدم إليهما بخالص شكرى وعظيم امتنانى ، لتفضلهما بقبول الإشراف على هذه الرسالة، وما بذلاه معى من جهد كبير، وما قدماه لى من توجيهات سديدة اقترنت بما يتحليان به من تواضع العلماء وحكمة الحكماء، فى سبيل إخراج هذا العمل إلى النور. أسأل الله أن يجعله فى ميزان حسناتهما، وأن يجزيهما عنى خير الجزاء.
- كما أتوجه بخالص شكرى وتقديرى للعالمين الجليلين: الأستاذ الدكتور/نزيه محمد الصادق المهدى . أستاذ القانون المدنى ووكيل كلية الحقوق. جامعة القاهرة . والأستاذ الدكتور / رمضان على السيد الشرنباصى. أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق – جامعة المنصورة. لما شرفانى به من قبول الاشتراك فى لجنة مناقشة هذه الرسالة، بالرغم من كثرة مشاغلهما وضيق وقتهما ، فلهما منى جزيل الشكر والعرفان ، وجزاهما الله عنى خير الجزاء.
- كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير للأستاذ الدكتور/ Monuel Jorge الأستاذ بكلية الحقوق-جامعة RENÉ DES CARTES (PARIS V) على ما قدمه لى من عون كبير وتوجيهات سديدة أثناء إقامتى فى فرنسا لجمع المادة العلمية لهذه الرسالة.
- كما أتقدم بخالص شكرى وتقديرى إلى جميع أساتذتى الإجلاء ، وإخوانى الأعزاء بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة ، وإلى كل من مد لى يد العون والمساعدة لإتمام هذا العمل. أتقدم إلى الجميع بخالص شكرى وعظيم امتنانى .

الباحث



مقدمة

الحمد لله الذى علم الإنسان بعد جهل ، وهداه بعد ضلال وأرسى لــه فــى شرعه ما تستقيم به الحياة ويعم به النفع ، والصلاة والســلام علــى رســول الله أرسله ربه إلى الناس كافة بشيراً ونذيراً وداعياً إلى الله بإذنه وسراجاً منيراً.

وبعــد:

- فإن عقد البيع يعتبر من أهم العقود وأكثرها انتشاراً و شيوعاً فى حياتنـــا اليومية، فلا يكاد يمر يوم دون أن يبرم الشخص عدداً من عقـــود البيـــع للتصرف فيما زاد عن حاجته من سلع ومنتجات، أو التزود بمـــا يحتاجـــه منها، لإشباع حاجاته وتحقيق أغراضه.
- وازدادت هذه الأهمية مع التقدم الصناعى والتكنولوجى المعاصر فى مجـال الإنتاج، والذى أدى إلى ظهور العديد من السلع والمنتجات على اختـــلاف أنواعها وأحجامها وتركيباتها واستخداماتها، فضلا عما تنطوى عليه مـــن دقة وتعقيد من الناحية الفنية، بحيث أصبـــح مـــن الصعـــب علـــى غـــير المتخصص فى ذات المجال الإلمام بخصائصها ومكوناتها، والعلم الكـــافى بحقيقتها، بما يسمح له باستعمالها الاستعمال الأمثل، والانتفاع بها علـــى الوجه الأكمل، وتجنب أضرارها أثناء استعمالها أو حفظها.
- كما ترتب على تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة ظهور تطور كبير فـــى طرق توزيع المنتجات، ووسائل الدعاية والترويج لها، حيث قل الالتقـــاء المباشر بين البائع والمشترى، وأصبحت البيوع تبرم بالمراسلات وعـــبر المسافات، ولم يعد يتمكن المشترى من الاتصال بالسلعة ومعاينتـــها قبـــل

إبرام العقد ، بل يعتمد فى معرفته بها علـى مـا يقـوم بـه المنتجـون والبائعون المهنيون، من إرسال عينـات أو كتالوجـات تصـف السـلع والمنتجات للمستهلكين فى منازلهم. أو بث برامج إذاعيـة وتليفزيونيـة لعرض السلع والمنتجات وبيان أوصافها ومزاياها. وهى وسائل لا تخلـو من الإعلان والدعاية بقصد الترويج للسلع والمنتجات، وإغراء المسـتهلك وحثه على شرائها. رغم أنها قد تكون أشياء غير ضرورية أو غـير ذات أولوية أو أشياء لا تلبى أغراضه، إلا أنه يشعر بالحاجـة الماسـة إلـى شرائها تحت تأثير جاذبية وإبهار العرض.

- وقد يتم توزيع السلع والمنتجات باستخدام الماكينـات الموضوعـة فـى الأماكن العامة ، أو عرضها فى محال الخدمات الحرة **Libre Sérvices** وفى هذه الحالة لا يلتقى المشترى مع البائع ليحصل منه على ما يريـده من معلومات عن السلع المعروضة للبيع، بل يظهر المشترى وكأنه يتعاقد مع الماكينة أو السلعة نفسها، ولا سبيل لحصوله على المعلومات إلا مـن خلال قراءته لما دون على الماكينة أو السلعة نفسها من بيانات.
- وأدى التقدم فى وسائل الاتصال إلى سرعة إبرام العقود- حيث يتم إبـرام العقد فى الغالب عن طريق التليفون أو المينيتل أو الفـاكس- وافتقـدت المساومة التقليدية بين المتبايعين، والتى كان يحصل المشترى من خلالها على ما يريده من معلومات. وأصبح البيع يتـم بصـورة تشـبه عقـود الإذعان، حيث يقوم المنتج أو البائع الوسيط بوضع الشروط العامة للبيـع وتحديدها مسبقا.
- وهنا ظهر قصور القواعد القانونية التقليدية- وخاصـة المتعلقـة منـها بنظريتى عيوب الرضاء والضمان - عن توفير الحماية الكافية للمشـترى لأنه تم تنظيمها فى فترة كانت تفترض أن شروط العقـد وبياناتـه يتـم

مناقشتها بطريقة تفصيلية قبل إبرام العقد بين طرفين متساويين في المعلومات، ومتوازنين في المراكز الفعلية. وقد تغير الوضع حاليا مع التقدم التكنولوجي المعاصر في وسائل الاتصال، وما ترتب عليه من السرعة في إبرام العقود.

- **وأصبحت الحاجة ماسة إلى تنظيم أحكام العلم بالمبيع، وفرض التزام على عاتق المنتج والبائع بالإدلاء للمشترى بكافة البيانات والمعلومات التي تمكنه من حسن الانتفاع بالمبيع وتجنبه أضراره، وبحيث يصدر رضاء المشترى بالتعاقد على أساس ما توافر لديه من معلومات صحيحة توضح حقيقة الشيء الذي يقدم على شرائه.**
- **ولذلك، ومن أجل حماية جمهور المستهلكين، وتحقيق التوازن بين طرفي العقد في العلم والمعرفة، اجتهد القضاء - وخاصة في فرنسا- وسانده الفقه، كما نهضت التشريعات بنصوص خاصة فيها[1] في ترسيخ الحق**

---

(١) ففي القانون المدني المصري، نصت المادة ٤١٩ على أنه: " ١- يجب أن يكون المشترى عالما بالمبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بيانا يمكن من تعرفه. ٢- وإذا ذكر في عقد البيع أن المشترى عالم بالمبيع سقط حقه في طلب الإبطال بدعوى عدم علمه به إلا إذا أثبت تدليس البائع" وإمعانا في حماية جمهور المستهلكين صدر القانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤م تعديلا لقانون قمع الغش والتدليس رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١م ، بإضافة عقوبات شديدة وصارمة لكل من خدع أو غش أو حاول أن يخدع المتعاقد معه بشأن البيانات المتعلقة بذاتية البضاعة أو طبيعتها أو صفاتها الجوهرية، أو العناصر الداخلة في تركيبها أو نوعها أو أصلها أو مقدارها، وغيرها من البيانات الهامة التي يهم المتعاقد العلم بها. والوارد ذكرها بالقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤م والجارى العمل به اعتبارا من ٣٠ ديسمبر ١٩٩٤م (الجريدة الرسمية، السنة السابعة والثلاثون، العدد ٥٢ " تابع" الصادر في ٢٦ رجب سنة ١٤١٥هـ- الموافق ٢٩ ديسمبر ١٩٩٤م

وفي القانون الفرنسي: حرص المشرع على أن يكون المشترى عالما بدقة بحقيقة المنتجات المعروضة عليه. فأصدر العديد من التشريعات التي تساعد على تحقيق هذا الغرض. منها على سبيل المثال: القانون رقم ٧٨-٢٣ الصادر في ١٠ يناير ١٩٧٨م ، المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين، حيث يقضي بتجريم الإعلان الكاذب والمضلل ويوجب على المعلن ذكر بيانات موضوعية وحقيقية عن الأشياء أو الخدمات محل الإعلان، كما

للمشترى فى العلم الكافى بحقيقة الشىء الذى يقدم على شـرائه وإلـزام البائع بإعلام المشترى بالبيانات الضرورية عن المبيع واللازمـة لحسـن الانتفاع به وتجنب أضراره.

- إلا أن التقدم المستمر فى وسائل التكنولوجيا المعاصرة وما له مـن أثـر بارز فى الإنتاج والتوزيع وطـرق التعـاقد، أظـهر قصـور النصـوص التشريعية الحالية فى توفير الحماية الكافية للمشترى فى هذا الصدد. الأمر الذى يدعو إلى إعادة النظر فى هذه النصـوص، وتنظيمـها وفقـا لأحكام تضمن الحماية الكافية لجمهور المسـتهلكين، وتحقـق اسـتقرار المعاملات.

- وهذه الأحكام يزخر بها الفقه الإسلامى، حيث أبرز فقهاء الشرع الحكيـم أهمية العلم الكافى بالمبيع ، على ضوء نصوص الشريعة الإسلامية الغراء ومبادئها وقواعدها العامة، والتى تنهى عن الجهالـة الفاحشـة والغـرر المسببين للتنازع وإفساد العقود. وتدعو إلى ضرورة تحقيق الرضاء التـام

يتطلب الأمانة فى الإعلام. وقانون ٧ ديسمبر ١٩٨٤م الذى فرض على المنتج كتابة بيانات إجبارية معينة علـى السـلع الغذائية وإلا تعرض لعقوبات جنائية صارمة . وقد تم تعديله بالمرسوم رقم ٩١-١٩٣، الصـادر فى ١٩ فبراير ١٩٩١م.

Décret n° 91-193 du 19 Fév, 1991. D, 1991, legis p165.

والقانون رقم ٨٨-٢١ الصادر فى ٦ يناير ١٩٨٨م والخاص بتنظيم عمليات البيع عن بعد أو مسافة عبر وسائل الإعلام والاتصال والذى خول المشترى الحق فى رد المبيع وفسخ البيع خلال مدة محدودة مـن تـاريخ التسـليم، إذا كان المبيع غير مطابق للأوصاف المعلن عنـها **La loi N° 88-21 du 6 janvier 1988 Sur les opérations de vente à distance et le télé- achat j.c.p. éd, G, 1988, doctrine, 3350. Par PAISANT (G)**

والمرسوم بقانون رقم ٩٢-٩٦٠، الصادر فى ١٨ يناير ١٩٩٢م، الذى أوجب على البائع المهنى، إعلام المشـترى بالبيانات والأوصاف الأساسية للشيء المبيع قبل إبرام العقد، وبيان شروط استعمال الشيء ، والمدة التى يكـون صالحا للاستعمال خلالها. **Décret, N° 92-960 du 18 JANV, 1992 D, 1992, legis, p.129.**

بالتعاقد، والذى ينأى بالمتعاقد عن الوقوع فى براثن الغش والتدليس والتغرير. كما تحرص على بث روح التعاون والتناصح بين المسلمين ورفع الضرر والحرج عنهم .

- ويظهر ذلك بوضوح من خلال ما قرره الفقهاء من ضوابط وشروط لإبرام العقود ، تكفل صحتها. فضلا عن نظرية الخيارات والتى أحكم الفقهاء تنظيمها بما يكفل للمشترى الحماية الكافية، وتضمن صحة وسلامة رضائه وقيامه على أساس سليم، كما هو الحال فى خيار الرؤية والذى يتقرر للمشترى عند عدم تحقق العلم الكافى لديه بأوصاف المبيع. وخيار العيب الذى يثبت للمشترى كأثر لإخلال البائع بالتزامه بإعلام المشترى بالعيوب الكامنة فى الشئ المبيع والتى تؤثر على حسن الانتفاع به أو تخل بالغرض من شرائه. وخيار الشرط الذى يخول المشترى الحق فى اختبار المبيع بتجربته أو استشارة أهل الخبرة، إذا اشترط ذلك عند التعاقد، أو كانت طبيعة المبيع والعرف الجارى بشأنه يتطلب ذلك للتعرف على حقيقة المبيع. هذا فضلا عما تفرضه مبادئ الشريعة الغراء على التجار من وجوب مراعاة الصدق والبيان فى الإعلان عن المبيعات أو الإعلام بأوصافها وسواء تم ذلك شفويا بذكر بيانات وأوصاف المبيعات ، أو كتابة بتدوينها فى برامج خاصة بالمبيعات، لتمكين الراغب فى الشراء من الاطلاع عليها وقت التعاقد.

ولقد آثرت أن تكون معالجتى لهذا الموضوع مقارنة بين أحكام القانون المدنى وأحكام الفقه الإسلامى المستقاة من شريعتنا الغراء، بغية الوصول إلى بيان فضل الشريعة الإسلامية وعلو مكانتها ، ومدى شمولها وكمالها وتضمنها للأحكام الصالحة لتنظيم حياة الإنسان فى كل زمان ومكان.

الأمر الذى يوجب علينا أن نولى وجوهنا شطرها للاستفادة بكنوزها التى لا تنفد. وأن نعمل على تطبيقها وإحلالها محل القوانين الوضعية القاصرة.

- منهج البحث:

لقد اتبعت فى معالجة هذا الموضوع منهجا علميا موضوعيا مقارنا، يعتمد على الدراسة التأصيلية والتحليلية لموضوع البحث، ويجمع بين النظرية والتطبيق.

ويتلخص هذا المنهج فيما يلى:

-أولا : بالنسبة للجانب القانونى

عرضت هذا الجانب على نحو مستقل فى كل مسألة على حدة واتبعت فيه ما يلى:

١- عرض المسألة محل البحث بتمهيد لها، وبيان موقف التقنين المدنى المصرى والفرنسى منها ، إن وجدت نصوص تحكم المسألة ، وإلا أشرت إلى عدم وجود نصوص قانونية بصددها.

٢- عرض آراء شراح القانون المدنى المصرى والفرنسى فى المسألة محل البحث وبيان ما بين هذه الآراء من اتفاق أو اختلاف.

٣- إن كان هناك اتفاق بين الآراء، أثبته بذكر هذه الآراء ومواضع ورودها فى المؤلفات القانونية.

٤- وإن كان هناك اختلاف، عرضت أقوال الشراح ونسبت كل قول لصحابه، مع ذكر أدلتهم، ثم مناقشة أدلة القول المرجوح ، وتأييد القول الراجح من وجهة نظرى، مع بيان سبب رجحانه.

٥- ذكر موقف القضاء الفرنسى والمصرى فى المسألة محل البحث وبيان مدى اتفاقه أو اختلافه مع رأى شراح القانون ، وذلك من خلال عرض

الأحكام القضائية الواردة فى المسألة محل البحث ، مع ذكر وقائع القضية إذا لزم الأمر.

- ثانياً: بالنسبة لجانب الفقه الإسلامى:

بعد الفراغ من عرض الجانب القانونى فى المسألة محل البحث أتعرض لبيان المسألة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية.

وقد اتبعت فى عرض هذا الجانب ما يلى:-

١- دراسة جانب الفقه الإسلامى بصفة مستقلة فى كل مسألة على حدة. بحيث يبدو قسيما للجانب القانونى فى كافة المسائل.

٢- عرض أراء الفقهاء فى المذاهب الثمانية المشهورة ، وهى: الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والإمامية والإباضية، فى كثير من مسائل البحث التى تيسر لى فيها ذلك، مع الرجوع فى بيان رأى كل مذهب إلى كتبه المعتمدة والمشهورة.

٣- إن وجدت اتفاقا بين أراء الفقهاء أثبته مع ذكر الدليل والفروع الفقهية التى تؤيد هذا الاتفاق.

٤- وإن كان هناك خلاف بين الفقهاء، عرضت أقوالهم فى المسألة محل الخلاف ونسبت كل قول لأصحابه وذكرت أدلته مبينا وجه الدلالة وما ورد على كل دليل من نقاش ودفعه إن وجد.

٥- حاولت التوفيق بين الأقوال والأدلة، لأن العمل بالدليلين أولى من إهدار أحدهما، فإن تعذر التوفيق، عمدت إلى ترجيح أحد الأقوال أو الأراء، إذا ظهر لى أنه الراجح، لقوة أدلته أو لما يترتب على الأخذ به من جلب مصلحة أو دفع مفسدة ، أو لا تساقه مع مقاصد الشريعة وأهدافها العامة. أما إذا لم يظهرلى رجحانٌ أحد هذه الأقوال، فإنى أكتفى بحكاية الخلاف وذكر الأقوال فى المسألة دون الترجيح بينها، لأنه لا يصح الترجيح بلا دليل ولا برهان.

٦- ذكرت الآيات القرآنية التى استدل بها الفقهاء فى بعض مسائل البحث، ورجعت إلى كتب التفاسير لبيان وجه الدلالة من الآية. وذكرت رقم الآية واسم السورة التى وردت فيها بالهامش.

٧- قمت بتخريج الأحاديث الواردة فى مسائل البحث وعزوها إلى رواتها ومصادرها فى كتب السنة.

٨- قمت ببيان معانى الكلمات اللغوية التى تحتاج إلى بيان معتمداً فى ذلك على كتب اللغة.

٩- قمت بالترجمة للأعلام الذين وردت اسماؤهم فى مسائل البحث، للتعريف بحياتهم وما قدموه للإسلام من خدمات.

١٠- بعد الانتهاء من عرض جانب الفقه الإسلامى، اعقد مقارنة فى مبحث أو مطلب مستقل، محاولاً استخلاص بعض نتائج بحث المسألة فى كل من الجانب القانونى وجانب الفقه الإسلامى، وذكر ما بينهما من أوجه اتفاق أو اختلاف.

- خطة البحث:

نتناول بحث هذا الموضوع بخطة تشتمل على باب تمهيدى وقسمين رئيسيين وخاتمة .

وذلك على النحو التالى:

الباب التمهيدى : ماهية المبيع وأصل العلم به وفيه فصلان.

الفصل الأول : ماهية المبيع.

الفصل الثانى : أصل العلم بالمبيع.

القسم الأول : أحكام العلم بالمبيع.

ويحتوى على بابين:

الباب الأول : ماهية العلم بالمبيع ومضمونه وطبيعته

ويشتمل على ثلاثة فصول.

الفصل الأول : ماهية العلم بالمبيع.

وفيه مبحثان

المبحث الأول : تعريف العلم بالمبيع وأهميته .
المبحث الثانى : تمييز العلم بالمبيع عن تعيين المبيع أو قابليته للتعيين.
الفصل الثانى : مضمون العلم بالمبيع.
الفصل الثالث : طبيعة العلم بالمبيع ونطاقه .
وفيه مبحثان :
المبحث الأول : طبيعة العلم بالمبيع.
المبحث الثانى : نطاق العلم بالمبيع.
الباب الثانى : أساس العلم بالمبيع ووسائل تحققه وجزاء تخلفه .
ويشتمل على ثلاثة فصول :
الفصل الأول : أساس العلم بالمبيع وشروطه.
وفيه مبحثان :
المبحث الأول : أساس العلم بالمبيع.
المبحث الثانى : شروط العلم بالمبيع.
الفصل الثانى : وسائل تحقق العلم بالمبيع.
الفصل الثالث : الجزاء الذى يترتب على عدم تحقق العلم الكافى بالمبيع.
وفيه مبحثان :
المبحث الأول : القابلية للابطال فى القانون المدنى وخيار الرؤية فى الفقه الإسلامى.
المبحث الثانى : التعويض وفقا للقواعد العامة فى المسئولية المدنية والضمان فى الفقه الإسلامى.
القسم الثانى : تطبيقات العلم بالمبيع
ويحتوى على بابين:
الباب الأول : التطبيقات التقليدية :
فحص عينة المبيع وتجربته ومذاقه .
ويشتمل على ثلاثة فصول:
الفصل الأول : فحص عينة المبيع.
وفيه مبحثان :

المبحث الأول : فحص عينة المبيع فى القانون المدنى .

المبحث الثانى : رؤية الأنموذج فى الفقه الإسلامى.

الفصل الثانى : تجربة المبيع

وفيه مبحثان:

المبحث الأول : تجربة المبيع فى القانون المدنى .

المبحث الثانى : تجربة المبيع فى الفقه الإسلامى.

الفصل الثالث : مذاق المبيع وفية مبحثان .

المبحث الأول : مذاق المبيع فى القانون المدنى .

المبحث الثانى : مذاق المبيع فى الفقه الإسلامى .

الباب الثانى : التطبيقات الحديثة .

وصف المبيع بواسطة الكتالوج وعبر التليفزيون ووسائل الاتصال الحديثة.

ويشمل على فصلين:

الفصل الأول : وصف المبيع بواسطة الكتالوج.

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : وصف المبيع بواسطة الكتالوج فى القانون المدنى .

المبحث الثانى : وصف المبيع بواسطة البرنامج فى الفقه الإسلامى.

الفصل الثانى : وصف المبيع عبر التليفزيون ووسائل الاتصال الحديثة .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : وصف المبيع عبر التليفزيون ووسائل الاتصال الحديثة فى القانون المدنى .

المبحث الثانى : الإعلان عن المبيع ووصفه بما يصح به السلم فى الفقه الإسلامى.

الخاتمة : وتتضمن أهم النتائج والتوصيات التى تم التوصل إليها.

وبعد:

فإنى لأرجو من الله – العلى القدير – أن أكون بعملى هذا قد أديت بعض ما يجب على فى سبيل خدمة أمتنا الإسلامية، وأن يكون عملى هذا فى ميزانى وميزان من أعانونى عليه.

هذا وقد بذلت غاية جهدى ووسعى فى سبيل الوصول إلى إخراج هذا البحث على هذه الصورة. ولا أدعى أنى بلغت الكمال فى هذا العمل أو قاربته، أو أن هذا العمل مبرء من النقص، أو خال من العيب ، فالكمال لله وحده ، والعصمة من خصوصيات أنبيائه ورسله. وما أحسن ما قاله العماء الأصفهانى:

" إنى رأيت أن لا يكتب إنسان كتابا فى يومه إلا قال فى غده لو غير هذا لكان أحسن ، ولو زيد هذا لكان يستحسن ، ولو قدم هذا لكان أفضل ، ولو ترك هذا لكان أجمل ، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل استيلاء النقص على جملة البشر" .

فإن كان ما فى عملى هذا صوابا فمن الله ، فهو محض فضله على، وإن جانبنى الصواب، فما ذلك إلا منى ومن الشيطان ، والله ورسوله براء منه.

وإنى لأرجو من الله أن تكون الأخطاء محدودة ، والهفوات معدودة وأسأل الله المغفرة عن الزلات والعفو عن الهفوات .

وإنى إذ أتقدم بالشكر لكل من قدم لى يد العون والإرشاد فى سبيل إعداد هذا البحث ، أدعو الله العلى القدير أن يجزى الجميع عنى خير الجزاء ، وأن يجعل هذا العمل خالصا لوجه الكريم، وأن يتقبله بقبول حسن إنه سميع قريب مجيب الدعاء.

الباحث

ممدوح محمد على مبروك

الباب التمهيدى

ماهية المبيع وأصل العلم به

أ-تمهيد وتقسيم :

لما كان مضمون العلم بالمبيع يشتمل على بيانات ومعلومات عن حقيقة الشيء المبيع، رأيت أنه من الأفضل التمهيد لموضوع البحث بالتعريف بالشيء المبيع وبيان طبيعته وخصائصه وشروطه . فضلا عن بيان أصل نظام العلم بالمبيع ، من حيث نشأته وتطوره ، وما آل إليه الآن من كونه حقا للمشترى ، والتزاما يقع على عاتق البائع .

وذلك فى فصلين على النحو التالى :

الفصل الأول : ماهية المبيع

الفصل الثانى : أصل العلم بالمبيع

الفصـــل الأول

ماهية المبيع

٦- تمهيـــــــد وتقسيم :

نتناول فى هذا الفصل تعريف المبيع وبيان طبيعته وخصائصه والشـــروط التى يجب أن تتوافر فيه ، حتى يمكن أن يكون صالحا لإبرام عقـد البيـــع وذلـــك للوقوف على حقيقة المبيع باعتباره يمثل الجانب الموضوعى لنظام العلم الكـــافى بالمبيع .

ونوضح ذلك فى القانون المدنى والفقه الإسلامى ثم نقارن بينهما .

وذلك فى ثلاثة مباحث على النحو التالى :

- المبحث الأول : ماهية المبيع فى القانون المدنى .
- المبحث الثانى : ماهية المبيع فى الفقه الإسلامى .
- المبحث الثالث : مقارنة

المبحث الأول

ماهية المبيع فى القانون المدنى

٣ - تمهيـــــد :

عقد البيع كسائر العقود يلزم لقيامه توافر أركان معينة وأركان عقد البيع فى القانون المدنى تتمثل فى الرضاء والمحل والسبب . وكل ركن من هذه الأركان له أهميته المتميزة حيث يتوقف وجود العقد على وجـــوده وينعـدم بانعدامـــه . وتظهر الأهمية الخاصة لركن المحل فى عقد البيع بسبب كونه يثبت فيه أثر العقد وأحكامه ، وهو المقصود من العقد وغايته .

ويثور الخلاف فى الفقه القانونى حول حقيقة المحل وما إذا كان ركنا فـــى الالتزام أم ركنا فى العقد .

فيرى جانب من الفقه القانونى[1] أن المحل ركن فى الالتزام لا فى العقد . وأن محل الالتزام هو الشىء الذى يلتزم المدين القيام به . ولكن لا تظهر أهميـــة المحل l'objet إلا فى الالتزام الذى ينشأ عن العقد . ومن ثم فإن المحل يذكر عادة مقترنا بالعقد ويكون محل العقد عبارة عن الالتزامات الناشئة عن العقد .

وعقد البيع - باعتباره عقدا ملزما للجانبين - ينشئ التزامات فى جـــانب البائع محلها الرئيسى هو المبيع ، وينشئ التزامات فى جانب المشـــترى محلـــها الرئيسى هو الثمن.[2]

---

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهورى . الوسيط فى شرح القانون المدنى المجلد الأول البيع والمقايضة جـ٤ فـ١٠٠ ص ١٩٠ ط ١٩٦٠م دار النشر للجامعات المصرية ، نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام جـ١ فـ٢١٣ ص ٣٧٥ ط دار إحياء التراث العربى بيروت .

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهورى . المرجع السابق جـ٤ فـ ١٠٠ ص ١٩٠ .

ومن ثم فإن المبيع والثمن ليسا محل عقد البيع ، وإنما هما محل الالتزام الناشئ عن عقد البيع على البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشترى ، وعلى المشترى بدفع مبلغ نقدى إلى البائع .

فيكون الشيء المبيع محل التزام البائع[1] وليس محل عقد البيع وفقا لهذا التصور، بينما يرى جانب آخر من الفقه القانونى الفرنسى أن الشيء المبيع هو محل عقد البيع . وأن المبيع يعتبر عنصر أساسى فى عقد البيع ينعدم العقد بانعدامه ، كما يبطل العقد إذا لم يتفق الطرفين على الشيء المبيع محل العقد[2].

وسأضرب صفحا عن تمحيص هذا الخلاف لأن المبيع والثمن على كلا الرأيين عنصران أساسيان فى حقيقة البيع ووجوده.

ونتناول فيما يلى بيان المقصود بالمبيع وطبيعته وخصائصه وشروطه بشيء من الإيجاز على النحو التالى :

٤- أولا : المقصود بالمبيع :

يقصد بالمبيع فى فقه القانون المدنى : أنه الحق المالى الذى يرد على الشيء .[3] فليس المقصود هو الشيء ذاته بل هو الحق فيه ، فتباع الدار أى يباع حق الملكية فى الدار ، وقد يباع حق ارتفاق على الدار ، أو حق انتفاع فيها[4]. وهذا الحق المالى هو الذى يلتزم البائع بنقله إلى المشترى، والذى يمثل محل التزام البائع، فيكون المبيع باعتباره حقا ماليا هو المحل الذى يلتزم البائع

---

(1) MAZEAUD (Henri, léon et jean), CHABAS (François): leçons de droit civil, principaux des contrats : vente et échange n° 834, P. 118. 7e éd, Montchrestien 1987, par. Michel de JUGLART.

أستاذنا الدكتور / عبد الرشيد مأمون . الوجيز فى العقود المسماة .الكتاب الأول عقد البيع والمقايضة فـ ٧٢ ص ٩٩ ط ١٩٩٧م المؤسسة الفنية للطباعة والنشر . الناشر دار النهضة العربية .

(2) BIHL (Luc). Le droit de la vente (vente mobiliére) n° 297 P 144. éd, dalloz 1986. --Et encyclopédi dalloz, Rép, DR, Com, Tome .V. ventes commerciales n° 202 P 16.

(3) د. عبد الناصر توفيق العطار . شرح أحكام البيع ف ١٦ ص ٣٤ ط. بدون تاريخ.

(4) د. عبد الرزاق السنهورى المرجع السابق جـ٤ فـ ١٠١ ص ١٩١ هامش (١) .

بنقل ملكيته إلى المشترى، أى هو محل التزام البائع .[١] وهو ما يستفاد من نص المادة ٤١٨ مدنى مصرى التى عرفت البيع بأنه : "عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشترى ملكية شىء أو حقا ماليا آخر فى مقابل ثمن نقدى" .

أى أن المبيع الذى يلتزم البائع بمقتضى عقد البيع بنقله إلى المشترى ، هو حق الملكية لشىء باعتباره حقا ماليا ، أو أى حق مالى آخر فى مقابلة الثمن.

على أن المألوف إذا كان المبيع هو حق الملكية لشىء مادى أن ينعت هذا الشىء بأنه المبيع ، دون أن يذكر حق الملكية فيقال بيع الدار وبيع السيارة ، ولا يقال بيع حق الملكية على الدار أو السيارة . ولكن إذا كان المبيع حقا ماليا آخر دون حق الملكية ، ذكر الحق المبيع بالذات[٢] .

٥- ثانيا : طبيعة المبيع وخصائصه :

إذا كان المبيع هو الحق المالى فهو يتنوع بدوره إلى حق عينى Droit Réel ، أو حق شخصى droit de˜créance ، أو حق معنوى droit intellectuel[٣] .
فالمبيع قد يكون حقا عينيا كحق الملكية ، وحق الانتفاع un droit d'usufruit ، وحق الارتفاق un droit du servitude وقد يكون حقا شخصيا ، كحق الدائنية ويتم بيعه بحوالة الحق . كما قد يكون حقا معنويا (ذهنيا وأدبيا) كحق المؤلف وحق المخترع وحق الاسم التجارى والعلامة التجارية .

والحقوق المعنوية تنظم بيعها القوانين الخاصة الصادرة بشأنها ، كما نصت على ذلك المادة (٨٦) من القانون المدنى المصرى .

---

(١) أستاذنا الدكتور / عبد الرشيد مأمون المرجع السابق فـ ٧٢ ص ٩٩ .

(٢) د. عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق نفس الموضع .

د. عبد الناصر العطار ، المرجع السابق نفس الموضع .

(3) MAZEAUD et CHABAS, op. Cit, n ° 836, pp. 118 et 119.

وإذا كان المبيع حقا عينيا فإنه قد يرد على شيء قيمى معين بذاته سواء أكان هذا الشيء منقولا أو عقارا، وفقا لنص المادتين (٨٢ و ٨٣) من القانون المدنى المصرى، وقد يرد الحق المبيع على شيء مثلى معين بنوعه .

وقد عرّفت المادة (٨٥) من القانون المدنى المصرى الأشياء المثلية بأنها: "هى الأشياء التى تقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء ، والتى تقدر عادة فى التعامل بين الناس بالعد أو المقاس أو الكيل أو الوزن" . فالمعدود كالبيض والمقيس كالقماش من نوع معين ، والمكيل كالحبوب من نوع واحد ، والموزون كالقطن من نوع واحد .

أما الأشياء القيمية فلم ينص عليها القانون صراحة ، ويقصد بها فى الفقه القانونى: الأشياء التى تتفاوت أحادها تفاوتا يعتد به ، ولذلك لا يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء . وذلك كالأراضى والمنازل والحيوانات .

والمبيع قد يحوى جملة من الصفات التى تتصل بخصائصه المادية والاقتصادية والقانونية .

فمثلاً تحمُّل أساسات المنزل المبيع بناء عدد من الأدوار عليها ، صفة تتصل بالخصائص المادية للمبيع . وكون المبيع سيارة تستهلك قدرا معينا من الوقود صفة تتصل بالخصائص الاقتصادية لها . وكون المبيع آلة حائزة على علامة الجودة طبقا لقوانين المواصفات القياسية ، صفة تتصل بالخصائص القانونية للمبيع[1] .

وكما قد يرد الحق المبيع على شيء مفرز ، فإنه قد يرد على شيء مملوك على الشيوع ، وفى هذه الحالة يتم البيع بالتراضى من كل المالكين على الشيوع[2].

---

[1] د. حسام الدين كامل الأهوانى ، عقد البيع فى القانون المدنى الكويتى ف ٨٤٧ ص ٧٢٩ مطبوعات الجامعة ط ١٩٨٩م .

[2] MAZEAUD et CHABAS. Op. Cit, n° 837, p. 119.

وقد وصلت الأشياء التى يرد عليها الحق المبيع فى الوقت الحـــالى إلـــى درجة عالية من التطور بفضل التقدم التكنولوجى المعاصر فى صناعـــة وابتكـــار المنتجات مما جعلها دقيقة ومعقدة فى خواصها وتركيباتها الفنية كما قـــد تحـــوى صفات خطرة .

٦- ثالثا : شروط المبيع :

لا تخرج شروط المبيع عن الشروط التى يجب أن تتوافر فى محـــل الالتزام بوجه عام . ولذلك يشترط فى المبيع أن يكون موجودا وأن يكـــون معينا أو قابلا للتعيين ، وأن يكون صالحا للتعامل فيه ، فضلا عن ضرورة أن يكون المبيع مملوكا للبائع ، حتـــى يســـتطيع أن ينقـــل ملكيتـــه إلـــى المشترى .

وواضح أن اشتراط أن يكون البائع مالكا للشىء المبيع ، يعتبر شرطا فـــى العاقد (البائع) – حتى يستطيع أن ينفذ التزامه المترتب على عقد البيع بنقل ملكية المبيع إلى المشترى – أقرب من كونه شرطا فى المبيع .

ولذلك سنقتصر على بيان شروط الوجود والتعيين والصلاحية للتعامل مع مراعاة أن هذه الشروط يجب أن تتوافر فى الحق المبيع وفى الشىء الـــذى يـــرد عليه .

الشرط الأول : أن يكون المبيع موجودا existante

يشترط فى المبيع أن يكون موجودا وقت انعقاد البيع أو ممكن الوجود بعد ذلك[1] . والمدار فى تطلب وجود المبيع وقت العقد أو إمكان وجوده ، يرجع إلـــى قصد المتعاقدين .

وفى هذه الحالة يجب التفرقة بين ثلاثة فروض :

---

[1] د. عبد الرزاق السنهورى، البيع والمقايضة المرجع السابق جـ٤ ف ١٠٢ ص ١٩١ .

د. خميس خضر . العقود المدنية الكبيرة ، البيع والتأمين والإيجار ف ٤٧ ص ٨٠ الطبعة الثانية ١٩٨٤م دار النهضة العربية .

الفرض الأول : أن يقصد المتعاقدان التعاقد على شيء موجود فعلا وقت التعاقد، فإذا كان البائع يملك حقا ماليا على شيء موجود وقت انعقاد البيع، سواء كان هذا الشيء موجودا في مجلس العقد ، أم في غير مجلس العقد ، فإنه في هذه الحالة يجوز بيع الحق المالي الوارد على هذا الشيء ، وهذه هي صورة البيع العادية[1]. ولكن إذا تبين أن المبيع كان غير موجود وقت البيع - حتى ولو أمكن وجوده في المستقبل - كان البيع باطلا[2].

ومثاله : أن يكون المبيع حقا عينيا كحق الملكية على شيء معين بالذات ثم تبين عدم وجود هذا الشيء وقت إبرام العقد ، كأن يتم البيع على منزل معين ثم يتبين بعد ذلك أنه تهدم قبل إبرام العقد .

الفرض الثاني : أن يكون الشيء الذي يرد عليه الحق المبيع غير موجود وقت التعاقد، ولكنه محتمل أو محقق الوجود في المستقبل .

ومثاله : أن يبيع شخص لآخر منزلا لم يبدأ بناءه بعد ، على أن تنتقل الملكية إلى المشتري عند تمام البناء[3]. وهذه هي حالة بيع الأشياء المستقبلة وهي جائزة بنص المادة(١٣١) من القانون المدني المصري ، والمادة (١١٣٠) مدني فرنسي ، والتي تنص على أنه:"يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا " ويجب أن يكون وجود الشيء المستقبل أو استحالة وجوده ، أمرا

---

(1) د. عبد الناصر العطار ، شرح أحكام البيع، المرجع السابق ف ١٧ ص ٣٥ .

(2) د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق جـ٤ فـ ١٠٢ ص ١٩٢ .

أستاذنا الدكتور/ عبد الرشيد مأمون المرجع السابق فـ ٧٢ ص ١٠١ .

(3) MALAURIE (ph) AYNÈS (L), cours de droit civil les contrats spéciaux civils et commerciaux, T VIII nos 188 et 191, pp. 15. et 152. 10e éd. CUJAS, 1997-
collart (F) Delebecque (ph), contrats civils et commerciaux n° 124, pp. 107 et 108., 3e éd, Dalloz 1996.

د. عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق جـ ٤ فـ ١٠٢ ص ١٩٢.

د. خميس خضر المرجع السابق فـ ٤٩ ص ٨٣ .

متروكا لظروف لا دخل لإرادة البائع فيها وإلا كان البيع معلقا على شرط واقف وإرادى محض ، فيبطل طبقا للقواعد العامة[١]

والشىء المستقبل قد يكون محتمل الوجود ، كما إذا باع نتاج الماشية ، فالنتاج قد يوجد وقد لا يوجد ، فيكون البيع هنا معلقا على شرط واقف ، يتحقق إذا وجد النتاج[٢] وقد يكون الشىء المستقبل محقق الوجود ، كأن يبيع صاحب مصنع مقدارا معينا من مصنوعاته ، قبل أن يتم صنعها ، بل لعله لا يكون قد بدأ فى صنعها[٣] .

وترجع الحكمة من جواز بيع الأشياء المستقبلة إلى حاجة الناس إليها، ولكن قد يمنع القانون – لاعتبارات خاصة – ضروبا من التعامل فى الشىء المستقبل . كما فعل فى منع جميع وجوه التعامل فى التركة المستقبلة ، بحيث أن البيع الذى يقع على التركة المستقبلة يكون باطلا ، إلا فى الأحوال التى نص عليها فى القانون ، وفقا للمادة (١٣١) مدنى مصرى .

الفرض الثالث : أن يكون الشىء غير موجود وقت التعاقد ويستحيل وجوده فى المستقبل . فإذا كان المبيع غير موجود أصلا ولا يمكن وجوده فى المستقبل ، فالبيع يكون باطلا لاستحالة المحل . وقد نصت على ذلك المادة (١٣٢) من القانون المدنى المصرى بقولها : "إذا كان محل الالتزام مستحيلا فى ذاته كان العقد باطلا". فإذا استحال على البائع استحالة مطلقة أن ينقل الحق المبيع الذى تعهد بنقله ، فإن البيع يكون باطلا .

والاستحالة التى تسمح بطلب الإبطال يجب أن تكون معاصرة ومزامنة لإبرام العقد[٤] .

---

(١) د. عبد الناصر العطار، المرجع السابق ف ١٧ ص ٣٥ ، ٣٦ .

(٢)د. عبد الرزاق السنهورى، المرجع السابق جـ٤ ف ١٠٢ ص ١٩٢ ، ١٩٣ .

(٣)د. عبد الرزاق السنهورى البيع والمقايضة المرجع السابق جـ٤ ف ١٠٢ ص ١٩٣ .

(4) (Christian) LARROUMET, droit civil, les obligations, le contrat, T, 111, 3e éd, Economica, 1996, n° 387, pp. 344 et 345.

الشرط الثانى : أن يكون المبيع معينا أو قابلا للتعيين .

المبيع باعتباره محل التزام البائع تنطبق عليه القواعد العامة فى تعيين محل الالتزام بوجه عام . والتى نصت عليها المادة ١٣٣ من التقنين المدنى المصرى بقولها : "١- إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته ، وجب أن يكون معنيا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا. ٢- ويكفى أن يكون المحل معينا بنوعه فقط، إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره . وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشىء من حيث جودته ، ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أى ظرف آخر ، التزم المدين بأن يسلم شيئا من صنف متوسط" .

ومن ثم فإنه يجب لكى ينعقد عقد البيع أن يتم تراضى الطرفين على المبيع ، ولكى يتحقق ذلك يجب أن يكون المبيع معينا تعيينا كافيا ببيان أوصافه المميزة له عن غيره[١] .

فإن لم يكن المبيع معينا فى العقد ، فيجب على الأقل أن يكون قابلا للتعيين بأن يتضمن العقد بيانا بالأسس التى بمقتضاها يتم تعيين المبيع فى المستقبل .

والتعيين يتم بكل ما من شأنه نفى الجهالة الفاحشة عن المبيع وفقا لطبيعته ، بحيث يمتنع الخلط بينه وبين غيره[٢] .

فإذا لم يتعين المبيع تعيينا كافيا ، ولم يكن قابلا للتعيين ، كان العقد باطلاً بطلانا مطلقا .

ونظرا للأهمية البالغة لنظام تعيين المبيع ، والذى يترتب على عدم توافره بطلان العقد بطلانا مطلقا . فسوف نتعرض له بمزيد من الإيضاح والتحليل،

---

[١] د. محمد لبيب شنب ود. مجدى صبحى خليل ، شرح أحكام عقد البيع ف٤٤ مكرر ص ٧٤. دار النهضة العربية ،

- د. عبد الودود يحيى . العقود المسماة ، البيع والإيجار والتأمين ص ٤٩ ط ١٩٧٨م دار النهضة العربية.

[٢] د. عبد المنعم البدراوى ، الوجيز فى عقد البيع ف ٣١ ص ٦٧ ط ١٩٩٨م ، النسر الذهبى للطباعة .

للتمييز بينه وبين نظام العلم الكافي بالمبيع . وذلك في المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الأول من موضوع البحث .

الشرط الثالث : أن يكون المبيع صالحا للتعامل فيه :

يكون المبيع صالحا للتعامل فيه إذا لم تأب طبيعته أو الغرض الذي خصص له ذلك . وكان التعامل فيه مشروعا أو غير ممنوع لا بنص في القانون، ولا لمخالفته للنظام العام والآداب[1] . فقد نصت المادة (٨١) من القانون المدني المصري على أنه : "١- كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا للحقوق المالية. ٢- والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها ، هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها ، وأما الخارجة حكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية".

كما نصت المادة (١٣٥) من القانون المدني المصري على أنه : "إذا كان حل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا". ويستفاد من هذه نصوص أن الشيء يكون غير صالح للتعامل فيه ، إذا كان خارجا عن التعامل طبيعته . حيث إن طبيعة الشيء الخاصة قد تكون مانعة من التعامل فيه ، وذلك الشمس والهواء والماء الجاري ، لأنه لا يمكن حيازة هذه الأشياء بحسب لأصل. ولكن إذا زال المانع بأن أمكن حيازة شيء منها والانتفاع به ، فإنه في هذه الحالة يكون صالحا للتعامل فيه[2].

وهو ما يحدث الآن ، حيث أمكن الاستفادة بأشعة الشمس وبالغازات الموجودة في الهواء ، وبمياه البحار وما فيها من اللآلئ والإسفنج وغيرها.

---

(1)(Christian) LARROUMET, les obligations, op. Cit. n° 395 p359

د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق جـ ٤ ف ١٤٢ ص ٢٦١

د. توفيق حسن فرج . عقد البيع والمقايضة ف٦١ ص ٩٢ ط ١٩٨٥م

د. خميس خضر المرجع السابق ف ٥٢ ص ٨٨ .

(٢) أستاذنا الدكتور عبد الرشيد مأمون . المرجع السابق ف ٨٩ ص ١٢١ .

والشيء قد يكون غير صالح للتعامل فيه ، بحسب الغرض الذى خصص له . ولذلك لا يصح بيع الأملاك العامة لأنها مخصصة لمنفعة عامة ، فلا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها ، أو تملكها بالتقادم ، حسب المادة ٨٧ فى فقرتها الثانية من القانون المدنى المصرى .

والمال الموقوف يقتضى الغرض الذى خصص له عدم جواز التصرف فيه[1] . كما أن الشيء قد يكون غير صالح للتعامل فيه ، لكون التعامل فيه غير مشروع ، وعدم المشروعية ترجع إلى نص فى القانون ، أو إلى مخالفة النظام العام أو الآداب .

فكثيرا ما تنص القوانين واللوائح على عدم جواز بيع أشياء معينة أو تقييد بيعها لاعتبارات تتصل بالمصلحة العامة ، كما فى بيع المخدرات بأنواعها المختلفة والأسلحة وغيرها .

وقد يكون عدم المشروعية راجعا إلى مخالفة النظام العام والآداب ، فمثلا لا يجوز لناخب أن يبيع صوته لمرشح ، كما لا يجوز لموظف عام أن يبيع وظيفته أو أن ينزل عنها لأحد لأن هذا يتنافى مع النظام العام . كما لا يجوز بيع دار أو شقة لاستغلالها فى الدعارة أو القمار ، لأن هذا يتنافى مع الآداب العامة[2].

فإذا تم إبرام عقد البيع بصدد شيء غير صالح للتعامل فيه على النحو السابق بيانه ، كان العقد باطلا بطلانا مطلقا .

وإذا توافرت الشروط السابقة فى المبيع ، فإنه يكون صالحا لإبرام عقد البيع عليه.

ولكن هذا العقد قد يكون قابلا للإبطال لمصلحة المشترى لعدم علمه بالمبيع علمًا كافيًا. ولكى يمكن توقى مثل هذا الإبطال فإنه يجب أن يتوافر فى

---

(١)د. عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق جـ٤ ف ١٤٦ ص ٢٦٣ ، ٢٦٤ .

(٢) د. عبد الرزاق السنهورى المرجع السابق جـ٤ ف ١٤٧ ص ٢٦٥ .

الشيء المبيع مواصفات معينة ، توضح حقيقته ، وتظهر مدى ملاءمته للغـــرض الذى ينتظره منه المشترى ، وأن يكون المشترى عالما بها ، فإذا اســتحال علــى المشترى العلم من تلقاء نفسه ، وجب على البائع أن يقدم له البيانات والمعلومات اللازمة لإعلامه بمواصفات الشيء المبيــع Cáractéristiques de la chose vendue وكيفية استعماله على الوجه الذى يتحقق معهُ النفع المنشود . وهو ما يعبر عنــه فى الفقه الفرنسى بالالتزام بالوصف L'obligation de description ، والالتــزام بطــريقــة الاستخــدام[1] l'obligation de mode d'emploi وهى أمور موضوعيــة des faits objectifs ترتبط بطبيعة الشيء Nature de la chose . مما يجعــل لنظــام العلم الكافى ارتباطاً بالشيء محل الحق المبيع . وهذا وجه موضوعى له .

إلا أنه لا يمكن إغفال الوجه الشــخصى l'aspect *subjectif* لنظــام العلــم الكافى بالمبيع ، وما يمثله من حماية خاصة لجانب المشترى . بحيــث يجــب أن يحرص البائع على أن يكون الشيء متفقا ومطابقا لما ينتظره منه المشــترى[2]. وخصوصا فى بيع الأجهزة ذات التقنية العالية .

---

(1) (claude) Ducouloux – Favard, droit de la vente p 114. Éd, 1991.

(2) DUCOULOUX – Favard (claude) op. Cit. P. 114. OÙ elledit : "le vendeur doit veiller à ce que la chose corresponde à ce qu'en attend "cet" acheteur".

المبحث الثانى

ماهية المبيع فى الفقه الإسلامى

٧- تمهيـــد :

لكى ينشأ عقد البيع فى الفقه الإسلامى ، فلابد من توافر أركـــان ثلاثـــة : وهى الصيغة والعاقدان والمعقود عليه(١) . وهذه الأمور جعلـــها جمـــهور الفقـــه الإسلامى- المالكية والشافعية والحنابلة- أركانا فى عقد البيـــع(٢)، بينمـــا ذهـــب فقهاء الأحناف إلى أن ركن العقد هو الصيغة - الإيجاب ، والقبول - وما عداهما يعتبر من الشروط(٣). وهو خلاف نظرى لا يترتب عليه أى أثر حقيقى .

وبالنظر إلى تحديد حقيقة المعقود عليه فى الفقـــه الإســـلامى ، نجـــد أن الفقهاء قد سلكوا فى ذلك اتجاهين :

الاتجاه الأول : سلكه جمهور الفقهاء ، وهم المالكية والشـــافعية والحنابلـــة(٤) وذهبوا إلى أن المعقود عليه فى عقد البيع ، هو المبيع والثمن . فكل منهما جـــزء لركن من أركان البيع ، وهو المعقود عليه .

---

(١) أستاذنا الدكتور/ أنور محمود دبور ، المدخل لدراسة الفقه الإسلامى ، القسم الثانى ، أهـــم النظريـــات فى الفقه الإسلامى ، نظرية العقد ، ف ٤٢٨ ص ٣١٧ ط ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م دار الثقافة العربية .

(٢) الشرح الكبير للعلامة أحمد الدردير وحاشية الشيخ محمد بن عرفه الدسوقى عليه ، جـــ٣ ص٢ ، ط دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابى الحلبى، المجموع للعلامة النووى شرح المهذب جـــ٩ ص١٤٩ ط. دار الفكر بيروت . كشاف القناع عن متن الإقناع للعلامة البهوتى جـ٣ ص١٤٦ الناشر مكتبة النصر الحديثة .

(٣) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للعلامة علاء الدين الكاسانى جـــ٦ ص٢٩٨٣ ط. مطبعة الإمام .

(٤) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى جـــ٣ ص٢ ، مغنى المحتاج للعلامة محمد الشربينى الخطيب علـــى متن المنهاج للعلامة النووى جـــ٢ ص٣ ط. مصطفى البابى الحلبى ١٣٧٧هـــ-١٩٥٨م ، كشاف القنـــاع جـــ٣ ص١٤٦ ، شرح منتهى الإرادات للعلامة البهوتى جـــ٢ ص١٤٢ ط. مطبعة أنصار السنة المحمدية ١٣٦٦هـــ -١٩٤٧م.

الاتجاه الثانى : سلكه فقهاء الحنفية . فذهبوا إلى أن المعقود عليه فى عقد البيع هو المبيع فقط[١] . ووجهة نظر الجمهور فى جعل البدلين - المبيع والثمن - معقودا عليهما (أى محلا للعقد) ، أن التعاقد لا يتم إلا بهما ، لأن كل واحد منهما يؤخذ فى مقابل الآخر .

ووجهة رأى الحنفية : أن الثمن غير مقصود للمتعاقد ، بل هو وسيلة إلى المقصود الذى هو المبيع ، لأن الانتفاع يكون بالمبيع لا بالأثمان ، وبهذا الاعتبار صار الثمن من جملة الشروط بمنزلة الآلات من الصناع[٢] .

وما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الأولى بالقبول ، لأن المبيع إذا كان مقصودا للعقد من جهة المشترى ، فإن الثمن أيضا مقصود للعقد لكن من جهة البائع ، فليس أحد البدلين أولى بأن يكون مقصود العقد من الآخر ، لأنه إذا كان الثمن وسيلة المشترى للحصول على المبيع ، فإن المبيع وسيلة البائع للحصول على الثمن .

وتقل أهمية الخلاف السابق إذا علمنا أن الفقهاء متفقون على أن المبيع والثمن لا بد منهما لتمام عقد البيع بقطع النظر عن كون الثمن ركنا فى العقد أو شرطا فيه .

ويتضح لنا مما تقدم أن جميع الفقهاء متفقون على ضرورية وجود المبيع لتوافر ركن المعقود عليه فى عقد البيع، وبغض النظر عن كونه جزءاً لركن المعقود عليه- كما ذهب جمهور الفقهاء - أو أنه هو المعقود عليه والثمن شرط فى العقد كما ذهب فقهاء الحنفية .

---

[١] البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفى جـ٥ ص٢٥٨ ط. المطبعة العلمية بيروت . لبنان .

[٢] حاشية العلامة ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار جـ٤ ص٣ الطبعة الثالثة . المطبعة الكبرى الأميرية سنة ١٣٢٥هـ .

وهذه الأهمية التى أولاها الفقهاء للمبيع تقتضى منا إلقاء الضوء على حقيقة المبيع فى الفقه الإسلامى من حيث التعريف به ، وبيان طبيعته وخصائصه، وأهم الشروط التى يجب أن تتوافر فيه .

وهو ما نتناوله فيما يلى :

٨- أولاً : معنى المبيع فى الفقه الإسلامى

عرف الشيخ على الخفيف ، المبيع بأنه : ما يتملكه المشترى بعقد البيع من البدلين[١] .

وهذا التعريف عام . حيث لم يوضح حقيقة المبيع الذى يتملكه المشترى بعقد البيع ، وما إذا كان حقا أم شيئا ، مالاً أم غير مال .

ويمكن الوقوف على معنى المبيع فى الفقه الإسلامى والتعرف على حقيقته ، وذلك من خلال ما وضعه الفقهاء من تعريفات للبيع بالمعنى الخاص .

فقد عرف فقهاء الحنفية البيع بأنه : "مبادلة المال بالمال بالتراضى بطريق الاكتساب"[٢]. وإذا أطلق لفظ البيع عند الحنفية ، فإنه يقصد به بيع السلع بالثمن . مما يدل على أن المبيع عند الحنفية عبارة عن مال غير نقدى ، يجب أن يتم تراضى الطرفين عليه حتى تنتقل ملكيته إلى المشترى فى مقابل الثمن وهو مال نقدى .

وقد ميز الحنفية بين المبيع والثمن ، فذهبوا إلى أن المبيع والثمن من الأسماء غير المترادفة ، الواقعة على معان مختلفة ، فالمبيع فى الأصل اسم لما

---

(١) الشيخ على الخفيف . مختصر أحكام المعاملات الشرعية ص١٦٢ الطبعة الرابعة ١٣٧١هـ-١٩٥٢م مطبعة السنة المحمدية .

(٢) شرح العناية للبابرتى وفتح القدير لابن الهمام على الهداية للمرغينانى جـ٥ ص٧٣ الطبعة الأولى ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق ١٣١٦هـ .

يتعين بالتعيين فى العقد ، والثمن فى الأصل اسم لما لا يتعين بالتعيين فى العقد[١].

وعرف المالكية ، البيع بأنه : "عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة ، ذو مكايسة أحد عوضية غير ذهب ولا فضة ، معين غير العين فيه"[٢] مما يدل على أن المعقود عليه عند المالكية غير منافع ، أى ذوات . بحيث يجب أن يكون المبيع ذاتا معينة ليست من النقود ، كما يستفاد من التعريف .

وعرفه فقهاء الشافعية بأنه : "عقد معاوضة مالية تفيذ ملك عين أو منفعه على التأبيد لا على وجه القربة"[٣] .

وهو ما يعنى أن المبيع عبارة عن عين تملك بالعقد . إلا أن الشافعية أجازوا تملك المنافع أيضا .

وعرف الحنابلة البيع بأنه : "مبادلة مال – ولو فى الذمة – أو منفعة مباحة مطلقا بمثل أحدهما على التأبيد غير ربا وقرض" [٤].

بمعنى أن المبيع عبارة عن مال بحسب الأصل ويجوز أن يكون منفعة مباحة .

ويستفاد من هذه التعاريف أن المبيع فى حقيقته عبارة عن مال غير نقدى يتعين بالتعيين فى العقد ، كما أوضح فقهاء الحنفية . أو أنه ذات معينة كما أوضح فقهاء المالكية عند شرحهم للتعريف[٥]. أى أنه عين تملك بالعقد عند الشافعية أو مال عند الحنابلة . وإن أجاز الشافعية والحنابلة تمليك المنافع .

---

[١] بدائع الصنائع للعلامة الكاسانى جـ٧ ص ٣٢٢٣-٣٢٢٤ .

[٢] الشرح الكبير للعلامة الدردير وحاشية الدسوقى جـ٣ ص٢ .

[٣] حاشية الإمامين قليوبى وعميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين للإمام النووى جـ٢ ص١٥٢ ط مطبعة محمد على صبيح .

[٤] الإقناع للعلامة الحجاوى مع شرحه كشاف القناع للعلامة البهوتى جـ٣ ص١٤٦ .

[٥] حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص٢ ، ٣ .

وبمعنى أن المبيع فى نظر الفقه الإسلامى هو : عين ماليـــة[١] ، أى ذات معينة سواء أكانت (مالاً أم عيناً) . فهو شىء من الأشياء يتم تراضى المتعـاقدين عليه فتنتقل ملكيته بالعقد .

٩- ثانيا : طبيعة المبيع وخصائصه :

انتهينا إلى أن المبيع فى الفقه الإسلامى هو ذات معينة (مال أو عين) من غير النقود ، أى شىء من الأشياء .

والأشياء التى تصلح لأن تكون محلا لعقد البيع متعـددة ولا تقـع تحـت حصر. فمنها العقار ومنها المنقول والمثلى والقيمى . والأشياء المثلية هى التى لا تتفاوت آحادها كالمكيلات والموزونات والمعدودات ويتم تعيينها بـالكيل والـوزن والعد وذلك كالقمح والزيت والجوز واللوز ، وهذه الأشياء يكفى رؤية بعضـــها، وهو النموذج لجريان العادة بالاكتفاء بالبعض فى الجنس الواحد ، ولوقوع العلـم به بالباقى ، إلا إذا كان الباقى أردأ فيكون للمشترى الخيار فيه وفيما رأى حتى لا يؤدى إلى تفريق الصفقة قبل التمام . وقد يكون المبيع من الأشياء القيمية التـى تتفاوت أفرادها فى القيمة كالدواب، وهذه لا بد من رؤية أفرادها واحـدا فواحـدا لأن رؤية بعضها لا يفيد العلم بالباقى للتفاوت[٢] .

والمبيع قد يكون عينا مفرزة وقد يكون جزءا شائعا من عيـن مفـرزة ، وفى هذه الحالة يصح أن يباع للشريك فى هذه العين أو يباع لغيره[٣]. فقد أجـاز فقهاء الشافعية بيع الجزء الشائع من كل جملة معلومة من دار أو أرض أو صبرة أو ثمرة وغيرها لعدم الغرر[٤] .

---

[١] أستاذنا الدكتور / أنور محمود دبور ، نظرية العقد المرجع السابق ف ٥٣٥ ص ٤٠٢ .

[٢] تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للعلامة الزيلعى جـ٤ ص ٢٦ الطبعة الأولى المطبعة الأميرية سنة ١٣١٤هـ .

[٣] الشيخ على الخفيف مختصر أحكام المعاملات الشرعية . المرجع السابق ص ١٦٢ .

[٤] المجموع شرح المهذب للعلامة النووى جـ٩ ص ٢٨٧ ، روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمـام النـووى جـ٣ ص٣٥٩ ط المكتب الإسلامى .

١٠ - ثالثا : شروط المبيع فى الفقه الإسلامى :

سلك الفقهاء اتجاهات مختلفة فى تحديد شروط المعقود عليه فـــى عقـد البيع . فبينما ذهب فقهاء الحنفية إلى أن شروط المعقود عليه ثلاثة أنواع ، وهـى شروط الانعقاد وشروط النفاذ وشروط الصحة[١]. نجد أن فقهاء المالكية قد حـددوا شروط المعقود عليه فى نوعين وهما شروط الصحة وشروط النفاذ[٢]. بينما ذهـب فقهاء الشافعية والحنابلة إلى أن الذى يشترط فى محل العقد هو نوع واحـد مـن الشروط، وهى شروط الصحة[٣].

ويمكننا أن نجمل الشروط التى يجب أن تتوافر فى المبيع لكى يصلـــح أن يكون محلا لعقد البيع - بغض النظر عن كونها شروطا للانعقـــاد أو للصحـــة أو للنفاذ أو للزوم - وذلك فى أربعة شروط ، وهى : وجود المبيع . والقـــدرة علـــى تسليمه. وتعيين المبيع بالعلم به بما ينفى عنه الجهالة الفاحشة. وشرط الماليـــة والتقويم ، بما يجعل المبيع قابلا للتعامل فيه .

ونبين كل شرط من هذه الشروط على النحو التالى :

الشرط الأول : أن يكون المبيع موجودا وقت التعاقد :

وهذا الشرط محل خلاف بين فقهاء الشريعة الغراء .

فذهب الأحناف : إلى أنه يشترط وجود محل العقد وقت التعاقد ، فلا ينعقـــد بيـــع المعدوم وماله خطر العدم . ويجب أن يكون محل العقد موجودا وقت التعاقد علـــى سبيل التحقق لا على سبيل الإمكان . فلا يصح بيع الشىء المقطوع بعدم وجـــوده وقت التعاقد ، كبيع الثمر قبل وجوده ، ولا بيع الشىء الذى يحتمل وجوده وعـــدم وجوده وقت التعاقد ، كبيع الحمل فى بطن أمه لأنه يحتمل أن يكون انتفاخا وليـس

---

[١] بدائع الصنائع للعلامة الكاسانى جـ٦ ص٢٩٨٦ .

[٢] الشرح الكبير بحاشية الدسوقى جـ ٣ ص١٠ وما بعدها .

[٣] مغنى المحتاج جـ٢ ص١١ ، شرح منتهى الإرادات جـ٢ ص ١٤٢ وما بعدها .

حملا[١]. كما يجب أن يكون المحل موجودا وقت التعاقد فى الواقع لا فى ظن المتعاقدين . فإذا ظن المتعاقدان المعدوم موجودا فتعاقدا عليه ، ثم ظهر عدم وجوده ، كان العقد باطلا ، كأن قال البائع للمشترى بعتك هذا الياقوت فإذا هو زجاج[٢]. أو قال البائع للمشترى بعتك هذا الذهب بألف ، فقال المشترى قبلت ، ثم اتضح أنه نحاس ، لم ينعقد العقد - وإن كان العاقدان يظنان أنه ذهب - لأن العبرة بالواقع لا بظنهما[٣]. ويجب أن يكون المحل موجودا وقت التعاقد على الصفة التى تم التعاقد عليها ، ولذلك قالوا لا يجوز بيع اللحم فى الشاة والزيت فى الزيتون ، لأن المعقود عليه - وهو اللحم والزيت - غير موجود وقت التعاقد ، وإن كان قد وجد أصله الذى يؤخذ منه ، وهى الشاة والزيتون[٤].

وقد صرح فقهاء الحنفية بالنص على شرط وجود الشىء المبيع[٥] . ونصت مجلة الأحكام العدلية على أنه : "يلزم أن المبيع موجودا"[٦]. وجاء فى مرشد الحيران : "يشترط أن يكون المبيع موجودا"[٧] .

وذهب فقهاء المالكية : إلى أنه يشترط وجود المعقود عليه وقت التعاقد فى عقود المعاوضات فقط ، كالبيع ولا يشترط فى عقود التبرعات : كالهبة

---

[١] بدائع الصنائع جـ٦ ص ٢٩٩٦ .

[٢] المبسوط للسرخسى جـ١٣ ص ١٢-١٣ الطبعة الأولى مطبعة السعادة .

[٣] أستاذنا الدكتور / أنور محمود دبور ، المدخل لدراسة الفقه الإسلامى ، نظرية العقد ، المرجع السابق ف٥٤ص٤١٤ .

[٤] أستاذنا الدكتور / أنور محمود دبور ، المرجع السابق ، نفس الموضع .

[٥] بدائع الصنائع جـ٦ ص ٢٩٩٦ ، رد المحتار جـ٤ ص ٣.

[٦] شرح المجلة للشيخ سليم رستم باز البنانى ، المجلد الأول ، المادة رقم (١٩٧) ص٨٢ ط ، ١٩٨٦م بيروت .

[٧] كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان للشيخ محمد قدرى باشا المادة رقم (٢٧٢) ص ٤٥ الطبعة الثانية ١٣٠٨هـ-١٨٩١م ، المطبعة الأميرية .

والوصية ، ولا فى عقود التوثيقات كالرهن ، ويكتفون فى محل هذه العقود بإمكان وجوده مستقبلا[١].

ويكفى عند المالكية أن يكون المبيع محقق الوجود فى المستقبل - ولو لم يكن موجودا بالفعل وقت العقد - إن علمت صفته بما يرفع عنه الجهالة والغرر. ولذلك أجاز فقهاء المالكية بيع هواء (أى فضاء) فوق هواء ، بأن يقول شخص لصاحب أرض بعنى عشرة أذرع مثلا فوق ما تبنيه بأرضك . إن وصف البناء الأسفل والأعلى لفظا أو عادة للخروج من الجهالة والغرر[٢]. كما أجازوا للبائع شراء رطل لحم من شاته التى باعها قبل الذبح ولو لم يكن اللحم موجودا بالفعل وقت العقد وقبل الذبح ، وذلك لعلم المشترى بصفة لحم الشاة ، وهو ما ينتفى معه الغرر[٣].

وعند الحنابلة : ذهب العالمان الجليلان : ابن تيمية[٤] . وابن القيم[٥] ، إلى أنه لا يشترط فى محل العقد أن يكون موجودا وقت التعاقد مطلقا ، بل يكفى أن يكون محقق الوجود أو مما يغلب وجوده فى المستقبل . وذلك لأن النهى عن بيع المعدوم ليس لذاته ، بل لما اشتمل عليه من الغرر المتمثل فى عدم القدرة

---

(١) مواهب الجليل للحطاب جـ٤ ص ٢٦٦ .

(٢) الشرح الكبير للدردير جـ٣ ص ١٤ .

(٣) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى عليه جـ ٣ ص١٦ .

(٤) القياس فى الشرع الإسلامى لابن تيمية ص ٤٠ .

وابن تيمية هو : أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الدمشقى الحنبلى ، ولد سنة ٦٦١هـ بحران ، ثم تحول به أبوه إلى دمشق فنبغ واشتهر ، ومن تآليفه : منهاج السنة ، والفتاوى ، توفى رحمه الله سنة ٧٢٨هـ. وهو معتقل بقلعة بدمشق . راجع : فوات الوفيات لابن شاكر الكتبى جـ١ ص ٣٥-٤٥ ، البدر الطالع جـ١ ص ٦٣-٧٢ ، الفكر السامى جـ٢ ص ٢٦٢-٢٦٤ .

(٥) اعلام الموقعين لابن القيم جـ١ ص ٣٥٧-٣٥٨ ط. إدارة الطباعة المنيرية ، الناشر دار الحديث . وابن القيم هو : أبو عبد الله محمد بن بكر الزرعى ، المشهور بأبن القيم الجوزية ، ولد فى دمشق سنة ٦٩١هـ، تتلمذ على شيخ الإسلام ابن تيمية ، امتاز بسلامة الدين وحسن الخلق ، له مؤلفات كثيرة منها : أعلام الموقعين ، والروح ، وإغاثة اللهفان ، توفى سنة ٧٥١هـ . راجع البدر الطالع جـ٢ ص ١٤٣-١٤٦ .

على التسليم ، أو الجهالة المؤدية إلى النزاع والخلاف ، فحيث لا يوجد غرر - بأن كان المحل مقدورا على تسليمه ومعلوما للعاقدين علما مانعا للنزاع - فإن العقد يكون صحيحا ولو كان المحل معدوما وقت التعاقد ، مادام يغلب وجوده في المستقبل . أما إذا وجد الغرر - بأن كان المحل غير مقدور على تسليمه. أو لم يكن معلوما للعاقدين علما يمنع الخلاف - فإن العقد يكون باطلا ، ولو كان محله موجودا بالفعل وقت التعاقد . وذلك لما رواه أبو داود عن أبى هريرة رضى الله عنه ، قال : "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر"[1] .

ومن ثم لا يشترط عند المالكية وبعض فقهاء الحنابلة أن يكون المبيع موجودا بالفعل وقت التعاقد ، بل يكفى أن يكون محقق الوجود فى المستقبل ، أو أن يكون مما يغلب وجوده عند حلول أجل التسليم . ولكنهم يشترطون العلم بصفاته والقدرة على تسليمه بما يرفع عنه الجهالة والغرر . وهذا الرأى هو الأقرب إلى روح الشريعة الغراء لما فيه من التيسير على الناس فى معاملاتهم ، ورفع الحرج عنهم[2].

والنهى عن بيع المعدوم فى الفقه الإسلامى يشمل ما إذا كان الشىء المبيع غير موجود أصلا ، أو أنه موجود فى أصله ولكنه غير محقق الوجود فى المستقبل ، ومن ذلك بيع اللبن فى الضرع ، حيث لا يعلم إن كان الذى فى الضرع لبنا أو انتفاخا ، وكذلك بيع حمل الدابة فى بطنها ، وبيع الملامسة والمنابذة ، وبيع الحصاة . فهذه كلها بيوع فيها غرر فاحش ، فضلا عن كونها على خطر العدم ، ومن ثم فلا تجوز[3].

---

[1] رواه أبو داود . راجع ، عون المعبود شرح سنن أبى داود ، لأبى الطيب محمد آبادى جـ ٩ ص ١٨٠ ط. ١٤١٥هـ-١٩٩٥م. دار الفكر للطباعة والنشر .

[2] أستاذنا الدكتور / أنور محمود دبور ، المرجع السابق ف ٥٥٤ ص ٤٢٤ .

[3] المبسوط جـ١٢ ص ١٩٤ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد جـ٢ ص ١١١ ط. دار الفكر

ويستثنى جمهور الفقه الإسلامى من بيع المعدوم بيع السلم والاستصناع وذلك لجريان التعامل بهما ولمسيس الحاجة إليهما ، فضلا عن أن الشيء المبيع وإن كان معدوما وقت التعاقد ، إلا أنه محقق الوجود فى المستقبل عند حلول أجل التسليم . وهذا الجواز مقيد بشروط معينة ينتفى معها الغرر والمقامرة ، ومنها : أن يكون المسلم فيه موصوفاً فى الذمة ، ومعلوم الجنس والنوع والصفة والقدر والأجل وأن يكون مقدورا على تسليمه عند حلول الأجل[1].

والاستصناع هو : طلب عمل شيء خاص على وجه مخصوص مادته من الصانع[2]. وقد وضع له الفقهاء ضوابط وشروطاً تنأى به عن الغرر .

* الشرط الثانى : أن يكون المبيع مقدورا على تسليمه :

يشترط الفقهاء القدرة على تسليم المبيع ، لأن مالا يقدر على تسليمه شبيه بالمعدوم والمعدوم لا يصح بيعه فكذا ما أشبه[3] . فضلا عن أن عدم القدرة على تسليم المبيع إلى المشترى يتنافى مع الغاية من عقد البيع ، وهى حصول المشترى على المبيع للانتفاع به ، فى مقابل دفع الثمن إلى البائع .

وتشترط القدرة على تسليم المبيع حال العقد ، وإلا كان البيع باطلا[4]. وسواء أكان المانع من التسليم حسيا وواقعيا ، كالطير والنحل الذى فى الهواء والسمك الذى فى لجة الماء . أو كان المانع من التسليم شرعيا كما إذا كان المبيع جذعا فى سقف أو عمودا فى بناء ، لأنه يترتب على تسليمه إتلاف المال وإلحاق

---

[1] الشرح الكبير للدردير جـ٣ ص٢١١ ، فتح العزيز شرح الوجيز مع المجموع جـ٩ ص ٢٤٥ ، شرح منتهى الإرادات جـ٢ ص ٢٢٠ .

[2] مرشد الحيران ، المادة رقم (٤٦٢) .

[3] بدائع الصنائع جـ٦ ص ٣٠٦٤ ، شرح الخرشى جـ٥ ص ٢٠ الطبعة الثانية ١٣١٧هـ المطبعة الكبرى الأميرية . نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملى جـ٣ ص ٣٨٦ ط. مصطفى البابى الحلبى ، كشاف القناع عن متن الإقناع جـ٣ ص ١٦٢ .

[4] كشاف القناع عن متن الإقناع جـ٣ ص١٦٢ ، أستاذنا الدكتور / أنور محمود دبور ، نظرية العقد المرجع السابق ف ٥٥٨ ص٤٢٦ .

الضرر بالبائع ، والضرر غير مستحق بالعقد فكان ممنوعا شرعا ، كما يمنع بيع المرهون والموقوف شرعا لعدم الإضرار بالغير صاحب الرهن والموقوف عليه[١].

ويفرق فقهاء المالكية فى الاستحالة الشرعية بين ما إذا كان سيترتب على التسليم إضاعة مال على البائع ، كهدم البناء الذى يعتمد على العمود المبيع وفى هذه الحالة يقررون عدم جواز الإقدام على البيع ديانة ، أما إذا وقع البيع فإنه يصح . وبين ما إذا كان سيترتب على التسليم تلف المبيع نفسه كاحتمال كسر العمود الذى كان محلا للبيع ، وفى هذه الحالة يقررون عدم صحة البيع[٢].

الشرط الثالث : أن يكون المبيع معينا عن طريق العلم النافى للجهالة الفاحشة :

القاعدة العامة فى الفقه الإسلامى هى أن محل عقد البيع يجب أن يكون معينا وقت التعاقد ، وإلا فسد العقد عند الحنفية ، أو كان باطلا عند جمهور الفقهاء. وتعيين المبيع يكون بالعلم به علما يمنع من الجهالة الفاحشة ، التى تؤدى إلى المنازعة[٣]. .

ويكون المبيع معلوما وبالتالى معينا إذا رآه المتعاقدان عند العقد أو قبله بوقت لا يتغير فى مثله عادة[٤].

وتختلف طرق العلم بالمبيع وبالتالى تعيينه ، بحسب ما إذا كان المبيع موجودا فى العقد أو غائبا عنه .

---

[١] بدائع الصنائع جـ٦ ص ٣٠٦٤ ، شرح العلامة الخرشى جـ٥ ص ٢٠ ، المجموع للعلامة النووى جـ٩ ص ٢٨٤.

[٢] شرح العلامة الخرشى جـ٥ ص ٢٠ ، ٢١

[٣] د. عبد الرزاق السنهورى مصادر الحق فى الفقه الإسلامى . المجلد الأول جـ٣ ص ٦٩ ط دار النهضة العربية . د. حسين حامد حسان المدخل لدراسة الفقه الإسلامى ص ٣١١ الطبعة الأولى سنة ١٩٧٢م دار النهضة العربية .

[٤] بدائع الصنائع جـ٧ ص ٣٠٣٧ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ١١٧ ، مغنى المحتاج جـ٢ ص ١٨ ، شرح منتهى الإرادات جـ٢ ص ١٤٦ .

- **فإذا كان المبيع موجودا فى مجلس العقد** : فيرى المالكية والشافعية أنه لا بد فى العلم به من رؤيته ، فإذا كان موجودا ولم يره المتعاقدان كان العقد باطلا[١] . إلا أن المالكية أجازوا استخدام الوصف كوسيلة للعلم إذا تعذرت الرؤية بأن كان فيها مشقة[٢] وذهب الحنفية والحنابلة إلى أن العلم يتحقق بالإشارة إلى المحل الموجود فى مجلس العقد ، ولو كان ذلك فى مكان مستتر، كالحنطة فى الكيس والسكر فى الصندوق والأمتعة فى ظروفها[٣] .

- **وإذا كان الشىء المبيع غائبا عن مجلس العقد** : فيجب لتحقق العلم به، أن يوصف بما ينفى عنه الجهالة الفاحشة[٤] ويعينه تعيينا واضحا يمنع النزاع بشأنه .

فإذا كان المبيع شيئا قيميا فإنه يعين بالذات عن طريق وصفه وصفا دقيقا يرفع الجهالة الفاحشة ، كأن يقول البائع للمشترى بعتك فرسى أو دارى وليس له سواه .

وأما إذا كان المبيع شيئا مثليا فيتم العلم به وتعيينه عن طريق الوصف الذى يبين جنسه ونوعه ومقداره .

وسنبين ذلك بالتفصيل عند التمييز بين تعيين المبيع والعلم الكافى به فى الفقه الإسلامى .

---

(١) مواهب الجليل للعلامة الحطاب جـ٤ ص ٢٨٥ ، ٢٨٦ الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م ، مغنى المحتاج جـ٢ ص ١٨ .

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ ص٢٤ ، مواهب الجليل جـ٤ ص ٢٨٦ .

(٣) بدائع الصنائع جـ٦ ص ٣٠٥٥ ، متن الإقناع مع شرحه كشاف القناع جـ٣ ص ١٦٣ .

(٤) حاشية العلامة ابن عابدين رد المحتار جـ٤ ص ٩٧ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص٢٥ ، كشاف القناع جـ٣ ص ١٦٣ .

الشرط الرابع : أن يكون المبيع مالا متقوما :

يشترط الفقه الإسلامى أن يكون المبيع مالا متقوما ، حتى يكون صالحا للتعامل فيه . ويجب أن يكون هذا المال طاهرا ومنتفعا به ، كما يجب أن يكون مملوكا لم يتعلق به حق لازم لله أو للعبد .

واشتراط أن يكون المبيع مالا ، أمر متفق عليه بين الفقهاء . وقد صرح به فقهاء الحنفية[١] والحنابلة[٢]. أما المالكية[٣] والشافعية[٤] فقد اشترطوا أن يكون المبيع طاهرا ، ومنتفعا به شرعا ، مما يعد عنصرا فى شرط المالية .

وعلى ذلك فما ليس بمال فى عرف الشرع فلا يجوز التعامل فيه ، ولذلك لا يجوز التعامل فى الإنسان الحر ببيعه أو بيع عضو من أعضاءه لأنه ليس بمال[٥]. ولكى يكون الشىء المبيع مالا فى وجهة نظر الشرع فإنه يجب أن يكون طاهرا . فإذا كان نجسا كالميتة والدم وغيرهما من الأشياء النجسة ، أو المائعات المتنجسة التى لا يمكن تطهيرها ، فإنها لا تعتبر مالا فى وجهة نظر الشرع ، ومن ثم لا يجوز أن تكون محلا لعقد البيع[٦].

كما يجب أن يكون هذا المال منتفعا به ، حتى يصح أن يكون محلا لعقد البيع . فمالا نفع فيه فى الواقع كالحشرات والسباع وغيرها ، أو ما فيه نفع ولكن يمنع منه الشرع ، كآلات اللهو والمعاصى ، لأن المنفعة فيها غير معتبرة شرعا.

---

(١) بدائع الصنائع جـ٦ ص٣٠٠٠ ، حاشية العلامة ابن عابدين رد المحتار جـ٤ ص٣ .

(٢) كشاف القناع جـ٣ ص ١٥٢ ، شرح منتهى الإرادات جـ٢ ص ١٤٢ .

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ ص١٠ ، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للعلامة أحمد الصاوى والشرح الصغير للعلامة أحمد الدردير جـ٢ ص ٣٤٩ ط دار أحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى .

(٤) نهاية المحتاج جـ٣ ص ٣٨٣ ، ٣٨٤ ، مغنى المحتاج جـ٢ ص ١١ .

(٥) تبين الحقائق للعلامة الزيلعى جـ٤ ص٤٤ ، مواهب الجليل جـ٤ ص ٢٦٣ ، المجموع شرح المهذب جـ٩ ص٢٤٥ .

(٦) بدائع الصنائع جـ٦ ص٣٠٠٦ ، بلغة السالك والشرح الصغير جـ٢ ص٣٤٩ .

فهى فى حكم المعدومة ، ولذلك لا يجوز التعامل فيها بالبيع ، لأنه لا يحل الانتفاع بها شرعا[١] .

ويجب أن يكون هذا المال متقوما (أى له قيمة يعتد بها شرعا) حتى يصح أن يكون محلا لعقد البيع ، ولذلك لا يجوز التعامل بالبيع فى الخمر والخنزير لأنها غير متقومة[٢].

وكذلك يجب أن يكون المال مملوكا ليصح التعامل فيه بالبيع . فلا يجوز التعامل فيما لا يقبل الملك من الأموال العامة أو المشتركة ، كالمراعى والمياه والطرقات ، والأسواق والقنوات لأنها أموال عامة مشتركة بين المسلمين .

ولا يجوز التعامل فيما يقبل الملك قبل تملكه ، وهو المال المباح ، وذلك كالطير فى الهواء والسمك فى الماء ، لأنها غير مملوكة قبل حيازتها ، ولكن إذا حازها شخص واستولى عليها فيجوز له بيعها لأنها صارت مملوكة له[٣] .

كما يجب حتى يكون المال محلا لعقد البيع ألا يتعلق به حق لازم، وهذا الحق قد يكون لله تعالى وقد يكون للعبد . فيمتنع التعامل فى المحل إذا كان هذا التعامل يفوت حقا لله تعالى ، ومن ثم فلا يجوز بيع المساجد لأنه يفوت الغرض منها، وهو إقامة شعائر العبادة . والمحافظة على الدين وهو حق لله تعالى .

كذلك سائر مقاصد الشريعة حقوق لله تعالى ، فلا يجوز إبرام عقد من العقود بقصد تفويتها . ولذلك لا يجوز التعاقد على قتل النفس بغير حق أو إزالة العقل أو بيع العرض أو إتلاف المال ، أو أكله بالباطل عن طريق عقود الغرر والربا . لأن حقوق الله يترتب عليها مصلحة عامة للمسلمين جميعا ، فلا يجوز التعامل فيها بما يفوت الغرض منها .

وإذا تعلق بالمال حق لآدمى فإنه يمتنع التعامل فيه بما يفوت هذا الحق وما قصد منه من تحقيق مصلحة خاصة لصاحبه . ولذلك لا يجوز التعامل فى المال الموقوف لتعلق حق الموقوف عليه به ، ولا يجوز بيع الإنسان الحر لأنه أحق بنفسه[٤] .

---

[١] بلغة السالك والشرح الصغير جـ٢ ص٣٤٩ المجموع شرح المهذب جـ٩ ص ٢٥٦ .

أستاذنا الدكتور /أنور محمود دبور ، المرجع السابق ف ٥٤٢ ص٤٠٧ و ٤٠٨ .

[٢] بدائع الصنائع جـ٦ ص٣٠٠٦ ، تبيين الحقائق جـ٤ ص ٤٤ .

[٣] بدائع الصنائع جـ٦ ص٣٠١٩ ، تبيين الحقائق جـ٤ ص ٤٨ .

[٤] المجموع شرح المهذب جـ٩ ص ٢٤٥ مواهب الجليل جـ٤ ص ٢٦٣ .

المبحث الثالث

مقارنة بين القانون المدنى والفقه الإسلامى فيما يتعلق بماهية المبيع

أ- بصدد تحديد المقصود بالمبيع :

يتضح مما تقدم أن القانون المدنى يتفق ما مع ذهب إليه جمهور الفقه الإسلامى من ضرورة ركن المحل (المعقود عليه) لقيام عقد البيع .

ولكن يظهر الاختلاف بينهما فى حقيقة هذا المحل . فبينما يذهب غالبية فقهاء القانون المدنى فى مصر وفرنسا إلى أن المحل فى عقد البيع هو الالتزامات الناشئة عن العقد . فعقد البيع يرتب التزامات على عاتق البائع أهمها الالتزام بنقل ملكية المبيع إلى المشترى . كما يرتب التزامات على عاتق المشترى أهمها الالتزام بدفع مبلغ نقدى إلى البائع وهو الثمن، وأن قلة من فقهاء القانون الفرنسى تذهب إلى جعل الشىء المبيع محلا لعقد البيع نجد أن جمهور الفقه الإسلامى يجعل محل عقد البيع هو الشىء المبيع والثمن . أى أنه أشياء أو ذوات وليس التزامات يرتبها العقد .

ووفقا للتصور القانونى يتضح أن المقصود بالمبيع هو حق الملكية أو أى حق مالى آخر وليس هو الشىء ذاته ، ولذلك فإن المبيع باعتباره حقا ماليا قد يرد على عين أو دين أو منفعة أو مجرد حق . وأن هذا الحق لا تنتقل ملكيته مباشرة بالعقد بل ينتقل عن طريق تنفيذ الالتزام الذى يرتبه العقد على عاتق البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشترى .

وذلك بخلاف تصور الفقه الإسلامى لحقيقة المبيع ، والذى يرى أن المبيع عبارة عن ذات معينة أى شىء من الأشياء يرد عليه عقد البيع فتنتقل ملكيته بمجرد العقد .ومن منطق التصور القانونى لماهية المبيع يخال أن البائع إنما

يتخلى عن الحق المالى فقط نظير مبلغ من النقود ، وهذا غير صحيح لأن البائع إنما يتخلى عن الحق المالى وعن موضوع هذا الحق معا. فمن يبيع منزلا لآخر يتخلى عن حق ملكيته وعن المنزل كذلك .

ومن هنا يكون تصور الفقه الإسلامى للمبيع بأنه عين أو مال غير نقدى - أى شيء من الأشياء - أدق وأصح .

كما يتضح أنه إذا ورد الحق المبيع فى القانون المدنى على شيء مادى فإن هذا الشيء قد لا يختلف فى طبيعته عن الشيء المبيع وفقا للتصور البسيط له فى الفقه الإسلامى . حيث أنه قد يكون منقولا وقد يكون عقارا، وقد يكون شيئا قيميا أو شيئا مثليا ، وقد يكون عينا مفرزة وقد يكون شائعا . ولكن من ناحية الخصائص والمواصفات فإن الأمر قد يختلف ، حيث أدى التقدم التكنولوجى فى مجال الصناعة إلى ظهور منتجات ذات تركيبات دقيقة ، وتقنيات معقدة .

١٢- وبصدد شروط المبيع :

نجد أن القانون المدنى يتطلب أن يكون المبيع موجودا فى وقت التعاقد أو ممكن الوجود فى المستقبل . والمدار فى تطلب وجود المبيع وقت التعاقد أو إمكان وجوده فى المستقبل يرجع إلى قصد المتعاقدين. وذلك بخلاف الحال فى الفقه الإسلامى، حيث يشترط فقهاء الحنفية أن يكون المبيع موجودا وقت التعاقد على سبيل التحقق لا على سبيل الإمكان. أى أن يكون موجودا فعلا وفى حقيقة الواقع لا فى ظن المتعاقدين، ويكتفى فقهاء المالكية والحنابلة بأن يكون المبيع محقق الوجود فى المستقبل، ولو لم يكن موجودا بالفعل وقت التعاقد وذلك إذا انتفى الغرر.

والقاعدة وفقا للقانون المدنى، جواز التعاقد على الشيء المستقبل حسب المادة (١٣١) مدنى مصرى. والاستثناء هو المنع كما فى حالة منع التعامل فى تركه إنسان على قيد الحياة.

وذلك بخلاف الوضع فى الفقه الإسلامى حيث يشترط فقهاء الحنفية وجود المبيع وجودا فعليا وقت التعاقد. وإجازة المالكية والحنابلة التعاقد على الشىء المستقبل ليست على سبيل الإطلاق بل مقيد بأن يكون الشىء محقق الوجود عند حلول أجل التسليم بما ينتفى معه الغرر، كما فى السلم والاستصناع. وبذلك يجوز وفقا للقانون المدنى أن يكون محل العقد شيئا محتمل الوجود.

بخلاف الحال فى الفقه الإسلامى ، حيث يجب أن يكون المبيع موجودا فعلا وقت التعاقد ، أو محقق الوجود فى المستقبل.

ويرجع ذلك إلى أن الفقه الإسلامى يشترط القدرة على تسليم المبيع ، ولن يتحقق ذلك إلا إذا كان المبيع موجودا فعلا وحقيقة عند التعاقد أو محقق الوجود عند حلول أجل التسليم، لأن المعدوم لا يمكن تسليمه.

وإذا كان القانون المدنى يتطلب تعيين المبيع أو قابليته للتعيين وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا. فإن الفقه الإسلامى أيضا يشترط أن يكون المبيع معينا وقت التعاقد وإلا فسد العقد عند الحنفية أو كان باطلا عند جمهور الفقهاء.

وقد بين الفقهاء أن تعيين المبيع يتم عن طريق العلم به علما يمنع من الجهالة الفاحشة.

وإذا كان القانون المدنى قد أشترط صلاحية المبيع للتعامل فيه فإن الفقه الإسلامى أيضا قد عالج هذا الأمر. باشتراطه أن يكون المبيع مالا متقوما حتى يكون صالحا للتعامل فيه بالبيع.

ونجد تقاربا بين مسلك القانون المدنى، ومنهج الفقه الإسلامى فى تقرير الأسس والأسباب التى بمقتضاها يكون الشىء غير صالح للتعامل فيه.

فإذا كان القانون المدنى يرى أن طبيعة الشىء الخاصة قد تكون مانعة من التعامل فيه كالشمس والهواء والبحار، لعدم حيازتها فإن الفقه الإسلامى أيضا منع التعامل فى مثل هذه الأشياء إما لعدم ماليتها، أو لعدم حيازتها وتملكها. حيث يرى الفقه الإسلامى أن طبيعة الشىء قد تأبى التعامل فيه إذا لم يكن مالا مملوكا.

بل إن الفقه الإسلامى قد منع التعامل فى بعض الأشياء، إما لنجاستها وإما لعدم الانتفاع بها، أو لأن هذا الانتفاع لا يقره الشرع فهو معدوم شرعا.

وإذا كان القانون المدنى يرى أن الغرض الذى خصص له الشىء قد يكون مانعا من التعامل فيه بالبيع. وذلك كالأملاك العامة لأنها مخصصة لمنفعة عامة والمال الموقوف الذى يقتضى الغرض الذى خصص له عدم جواز التصرف فيه،فإن الفقه الإسلامى أيضا يسلك نفس النهج فيمنع التصرف فى الوقف أو الأملاك العامة كالمراعى والمياه والطرقات، وذلك لأن التعامل فيها بالبيع يتنافى مع الغرض الذى خصصت له، وهو تحقيق المنفعة العامة للمسلمين جميعا.

وفقا للقانون المدنى فإن الشىء قد يكون غير صالح للتعامل فيه بالبيع إما لنص القانون على ذلك. أو لأن التعامل فيه يخالف النظام العام والآداب.

وقد رأينا أن الفقه الإسلامى أيضا قد منع التعامل فى بعض الأشياء، لكون التعامل فيها يترتب عليه تفويت حق الله تعالى. بل إن دائرة حق الله تعالى أوسع وأشمل من دائرة النظام العام والآداب. لأنه يترتب على صيانتها حفظ مقاصد الشريعة ورعاية مصلحة عامة المسلمين.

الفصل الثانى

أصل العلم بالمبيع

١٣- تمهيـــــد :

نحاول فى هذا الفصل الكشف عن جذور نظام العلم الكافى بالمبيع ، من حيث تاريخ ظهوره والصور التى كان يتخذها فى القوانين القديمة ،وذلـــك بقصد التعرف على القواعد التى تعتبر بمثابة الأساس الذى قـــامت عليـــه أحكام العلم بالمبيع فى القوانين القديمة ، والتى تعتبر أصلا ، لأحكام العلم بالمبيع فى القوانين المعاصرة ، رغم ما بلغته هذه الأخيرة من تطور تبعـا لتطور الحياة الحديثة .

ونعرض أيضا لبيان القواعد العامة فى الفقه الإسلامى ، والتى تعتـبر بمثابة الأصل[١] الذى قامت عليه أحكام العلم بالمبيع فى الفقه الإسلامى .
وسوف نتناول كل ذلك فى مبحثين :

المبحث الأول : أصل العلم بالمبيع فى القانون المدنى .

المبحث الثانى : أصل العلم بالمبيع فى الفقه الإسلامى .

---

(١) نعنى بكلمة (أصل) أحد المعانى الاصطلاحية لها ، وهو : القاعدة المستفادة من العمومـــات الـتى يجـب الرجوع إليها عند الشك ، أنظر فى هذا المعنى : الشيخ محمد أبو زهرة ، أصول الفقه ص ٦ ط دار الفكر العربى .
د/ محمد زكريا البرديسى ، أصول الفقه ص٢٢ الطبعة الثالثـــة ١٣٨٩هـــــ - ١٩٦٩م الناشـــر دار النهضة العربية .

المبحث الأول
أصل العلم بالمبيع في القانون المدني

١٤- تمهيـــد :

مما لا شك فيه أن نظام العلم بالمبيع لم يولد حديثـــا علـــى إثـــر التقـــدم الصناعى والتكنولوجى المعاصر . بل إنه كـــان معروفـــا لـــدى القوانيـــن القديمة ، كالقانون اليونانى والقانون الرومانى ،وقد كانت أحكامه منتشـــرة فى قوالب قانونية مختلفة .

إلا أن هذا النظام قد تطور بدرجة كبيرة فى الوقت المعـــاصر ، تبعـــا للتقدم التقنى وشيوع المخاطر ، وما صاحبه من اختلال ظاهر فى المراكـــز العقدية . بحيث أصبح أحد أطراف العقد فى مركز أقوى من حيـــث العلـــم والمعرفة .

وسنقتصر على استعراض أحكام هذا النظام فى القوانيـــن الرومانيـــة القديمة، والتى كانت أصلا لكثير من القوانين الأوربيـــة الحديثـــة وعلـــى رأسها القانون الفرنسى .

١٥- أحكام العلم بالمبيع فى القانون الرومانى :

كانت القوانين الرومانية القديمة ـ كقانون الألواح الإثنى عشـــر la loi des Douze tables ، وقانون جستنبان le droit de justinien ، فضلا عن المراسيم الصادرة من حكام المدن الرومانية ومحتسبيها ـ تفرض التزامات بالإعلام والضمان على عاتق البائع لصالح المشترى[1].

---

(1) RAYMOND (Monier), Manuel de droit ROMAIN, les obligations 5e éd, DOMAT Montcherstien. 1954. n°s 123 et s, pp. 158 et s.
OURLIAC (p) et DEMALA FOSSE (J) histoir du droit privé, P.U.F 2e, éd, 1967. T. 1, n°s 253 et s, pp 278 et s.

فقانون الألواح الإثنى عشر تطلّب علم المشترى بالوضع القانونى للعقار المبيع ، وأعطى للمشترى الحق فى مطالبة البائع بذكر وبيان مواصفات الشئ المبيع فى البيان الرسمى **déclaration solennelle** المصاحب لعملية نقل الملكية[١] .

كما قرر مسئولية البائع عن البيانات الكاذبة المتعلقة بالوضع القانونى للمنازل وملكية الأراضى ، بحيث يكون للمشترى حق رفع دعوى الشراء لو اكتشف أن العقار كان مثقلا بحقوق ارتفاق ، أو أن الأرض المبيعة أقل من المساحة المبينة من قبل البائع[٢] .

وعندما ظهر عقد البيع الرضائى فى أواخر عصر الجمهورية الرومانية اعتبر البائع مسئولا عن عيوب المبيع بغض النظر عن وجود إشهاد أو اشتراط ، فى حالتين : الأولى : فى حالة إخفاءه عن المشترى بعض العيوب التى كان هو على علم بها . والحالة الثانية : هى حالة عرضه للشئ المبيع بوصفه له ببعض الأوصاف التى لا يتضمنها فى الحقيقة . فالبائع بسكوته فى الحالة الأولى ، أو بتقريراته الكاذبة فى الحالة الثانية يرتكب غشا يتنافى وحسن النية الواجب توافره لدى المتعاقدين فى عقد البيع . فإذا ظهر بالمبيع عيب كان للمشترى الحق فى رفع دعوى الشراء على البائع للحصول منه على تعويض عن الضرر الذى لحقه بسبب هذا العيب[٣] .

وقد ظهر أثناء القرون الأخيرة للعصر الجمهورى التزام على عاتق البائع بالإعلام يستند إلى عيوب الرقيق والحيوانات المبيعة . فقد تدخل

---

[1] **OURLIAC et DE MALAFOSSE, op. Cit, n° 354, p. 279.**

[2] **RAYMOND (Monier), op. Cit, n° 123, p. 158.**

[٣] د. شفيق شحاته ، نظرية الالتزامات فى القانون الرومانى . ف ٢٧٣ ص ٢٣٦ ط مصطفى البابى الحلبى القاهرة ١٩٦٣م ،

د. محمد سلام زناتى . نظم القانون الرومانى ص ٢٠٣ - ٢٠٤ ط ١٩٦٦م دار النهضة العربية .

المحتسبون بوصفهم الحكام المشرفين على الأسواق لتنظيم بعض البيـــوع التى تنصب على الرقيق les esclaves والحيوانات المنزليـــة les animaux domestiques ، وذلك رغبة منهم فى حماية المواطنيـــن الرومـــان مـــن الأساليب الاحتيالية للتجار الأجانب . فألزموا التجار بأن يدلـــوا لعملائـــهم بالبيانات الخاصة بالمبيع ، وأن يكشفوا عن عيوبه(١) .

وقد اعتمد المحتسبون فى تدخلهم على مبدأ مقتضاه افتراض معرفة البائع ما يبيع وعلمه بما فيه من عيوب . ولذلك يجب على البائع إعلان عيـــوب المبيع والكشف عنها للمشترى ، ويتم ذلك إما بإعلانها شـــفاهة بصـــوت مرتفع ، وإما بتدوينها كتابة فى لوحـــــة تعلـــق فـــى رقبـــة الرقيـــق أو الحيوان(٢).

وقد قرر المحتسبون مسئولية البائع عن العيوب التى لـــم يبينـــها ، مـــع إعفاء المشترى من عبء الإثبات ، لافتراض سوء نيـــة البـــائع(٣). أمـــا قانون جستنيان فقد طبق القواعد التى وضعها المحتسبون علـــى البيـــوع جميعا أيا كان محلها أو مكان انعقادها(٤) .

وقد افترض قانون جستنيان خطأ البائع (ولو كان حسن النية ، لعدم علمـــه بالشىء الذى يبيعه) إذا قام بتسليم شىء ينطوى علـــى بعـــض العيـــوب المجهولة للمشترى . أو أنه لا يحوى الصفات المشار إليها عنـــد إبـــرام العقد(٥) . ومن ثم تترتب مسئوليته .

---

(1) RAYMOND (Monier), op. Cit, n° 124 p 159.

(2) OURLIAC et DEMALA FOSSE, op cit, n° 255 pp. 279 et 280.

(3) (RAYMOND (Monier), op. Cit, n° 124, p. 159.

(٤) د. محمد سلام زنانى . المرجع السابق ص ٢٠٥.

(5) RAYMOND (Monier), op. Cit, n° 123, p. 158.

د. شفيق شحاته المرجع السابق ف ٢٧٤ ص ٢٣٧ .

والبائع وإن كان مسئولا عن الغش وتدليس العيوب بطريق كتمانها عن المشترى ، أو إدلائه ببيانات كاذبة . إلا أنه لا يعاقب على المهارة المفرطة للإعلان (أى المبالغة فيه)[1].

١٦- أحكام العلم بالمبيع فى القوانين الحديثة :

إذا كان نظام العلم بالمبيع قد اقتصر فى بداية ظهوره ، فى القوانين القديمة على معالجة حالات تدليس العيوب بكتمانها ، وذلك فى أكثر أحكامه، لأن تجارة الرقيق والحيوانات المنزلية كانت أكثر المبيعات انتشارا، وكان يقع التدليس كثيرا عند بيعها بكتمان عيوبها أو وصفها بصفات ليست فيها، ولذلك تطلبت القوانين الرومانية توافر العلم لدى المشترى بحقيقة المبيع، وألزمت البائع بالكشف عن عيوب المبيع وإعلام المشترى بها، وإلا ثبت للمشترى الحق فى فسخ العقد واسترداد الثمن.

إلا أن هذا النظام قد تطور بدرجة كبيرة فى الوقت المعاصر ، مع تقدم الصناعة واستحداث العديد من المنتجات ذات التقنية العالية ، والتركيبات الدقيقة والمعقدة ، والتى قد تحوى صفات خطرة تضر بمستخدميها .

وحرصا على حماية المستهلكين ، اجتهد القضاء والفقه ونهضت التشريعات مساندة لهما فى ترسيخ أحكام هذا النظام .

فالقانون المدنى المصرى الجديد كرس أحكام هذا النظام بنصه فى المادة (٤١٩) على أنه : "١- يجب أن يكون المشترى عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بيانا يمكن من تعرفه . ٢- وإذا ذكر فى عقد البيع أن المشترى عالم بالمبيع ، سقط حقه فى طلب الإبطال بدعوى عدم علمه به إلا إذا اثبت تدليس البائع" . إلا أنه يجب التنبيه على أن القانون المدنى المصرى لم ينقل أحكام هذا النظام عن القانون الرومانى أو غيره من القوانين القديمة

---

(1) OURLIAC et DE MALAFOSSE, op. Cit, n° 255, p 280.

أو الأوربية الحديثة . بل اقتبس أحكام هذا النظام مــن أحكــام الشــريعة الإسلامية فيما يعرف بنظام خيار الرؤية . حيث أن المادة(٤١٩) مـــن القانون المدنى المصرى الجديد ، كانت تلخص خمسة نصوص فى التقنين المدنى السابق هى المواد من(٢٤٩ إلى ٢٥٣) والتى كـــانت مــأخوذة بدورها من أحكام خيار الرؤية فى الشريعة الإسلامية .

وقد حاول التقنين المدنى المصرى الحالى بالمادة ٤١٩ التوفيق بين أحكام خيار الرؤية فى الشريعة الإسلامية ، وبين المبادئ العامة فـــى القــانون المدنى ، وهى لا تشترط رؤية المبيع بل تقتصر على اشـــتراط أن يكــون معينا تعيينا كافيا[1] .

والقانون المدنى الفرنسى الذى بلغ درجة كبيرة من التطور فـــى الوقــت المعاصر ، بفضل مجهودات القضاء والفقه الفرنســيين ، حــرص علـــى توفير أكبر قدر من الحماية للمستهلك بتخويله الحق فى العلـــم بــالمبيع وفرض التزاما على عاتق البائع بإعلامه إذا لم يســتطع الاســتعلام عــن المبيع من تلقاء نفسه وخاصة إذا كان هذا المستهلك مشتريا عاديا قليـــل الخبرة والدراية ، وكان البائع منتجا مهنيا متخصص[2] . وذلـــك تحقيقــا للتوازن بين طرفى العقد فى العلم والمعرفة .

ومما هو جدير بالذكر أن هذا التطور الذى بلغه القـــانون الفرنســـى فـــى الوقت الحالى بتكريسه للالتزام بـــالإعلام علـــى عـــاتق البـــائع لصـــالح المشترى، توجد جذوره فى القانون الرومانى القديم الذى عـــالج ظـــاهرة تدليس العيوب بكتمانها ، عن طريق فرض التزام على عـــاتق البـــائع بإظهارها وإعلام المشترى بها .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى جـ٤ ص ١٨-١٩ .

[2] (philippe) MALAURIE et (laurent) AYNÈS. Cours de droit civil. T, V1, les obligations 7e éd, CUJAS. 1997, n° 634, pp. 364 et 365. Et les contrats speciaux, civils et commerciaux, op. Cit, n° 309, pp. 211 et 212.

وهى نفس الفكرة التى أقام عليها القضاء الفرنسى الحديث العديد من أحكامه ، حيث ألقى على عاتق البائع التزاماً بإعلام المشترى، مقرراً بطلان العقد فى بعض الحالات عند الإخلال بهذا الالتزام استنادا إلى التدليس بطريق الكتمان[١].

حيث إن الكتمان التدليسى يسبب بطلان العقد ، متى اصطحب بنية تضليل شخص ما لدفعة إلى التعاقد[٢]

غير أن تطور الحياة الحديثة أدى إلى اتساع مضمون هذا الالتزام ، فلم يعد الأمر مقتصرا على الإعلام بعيوب المبيع . بل يجب إحاطة المشترى علما بكافة المعلومات اللازمة عن حقيقة الشىء المبيع والتى تؤدى إلى تنوير إرادته ، وحمايته ضد مخاطر المبيعات المادية والجسدية .

وقد استخدم القضاء الفرنسى فى كافة درجاته ، ألفاظا متعددة متقاربة فى مضمونها فى التعبير عن هذا الالتزام . ومن هذه الألفاظ : إعلام **Renseignement** ، ونصيحة **Conseil** ، وتحذير **mise en garde** ، ولفت أو حث الانتباه **attirer l'attention** ، والتنبيه **avertir** فضلا عن لفظ **information** ، بمعنى الإعلام والإخبار ، والذى تستخدمه كذلك التشريعات الخاصة بحماية وإعلام المستهلك .

وقد أدى استخدام هذه الألفاظ المتعددة من قبل القضاء الفرنسى فى التعبير عن الالتزام بالإعلام إلى إثارة الجدل فى الفقه الفرنسى وظهور الاختلافات حول حقيقة هذه الألفاظ ، ومدى اختلاف حقيقة الالتزام بالإعلام باختلاف هذه المسميات وتنوعها .

---

(1) cass 3e civ, 20 déce, 1995, Bull, civ, III, n° 268 p179.
cass 1er civ, 12 nov, 1987, Bull. civ. 1. n° 293 p211
- cass 3e civ, 7mai 1974, Bull. Civ, III n° 186 p140
(2) MALAURIE (Ph), AYNES (L) op. Cit, t. VI, les obligations, n° 415, p.241

وتبع ذلك ظهور تباين واضح فى الفقه القانونى المصرى فى التعبير عن هذا الالتزام بمسميات مختلفة منها : (الإدلاء والإعلام ، والإفضاء ، والإخبار ، والتبصير ، والتحذير ، والنصحية) .

ورأى أن هذه الاختلافات نظرية لا يترتب على الخوض فيها عظيم أثر . لأن هذه المصطلحات تتداخل فيما بينها ، بحيث يقترب بعضها من البعض الآخر . كما أنها تشتمل على نفس المضمون وهو : الإدلاء ببيانات معينة تهم الطرف الآخر، وتهدف إلى تحقيق نفس الغاية وهى : تنوير إرادة المشترى لاختيار المبيع الذى يتناسب وحاجته ، وتبصيره حول أفضل استخدام للمبيع للحصول على منافعه وتجنب أضراره.

ويؤكد ذلك ما درج عليه القضاء الفرنسى - والذى كان له قصب السبق فى إبراز وترسيخ هذا الالتزام على عاتق البائع المهنى لمصلحة المشترى العادى - باستخدامه لهذه الألفاظ فى نفس الوقت ، وبدون التفرقة بينها، حتى إن محكمة النقض الفرنسية فى بعض أحكامها قالت صراحة(1) : "إنه يرجع إلى البائع المهنى لمادة مشتراة بواسطة مشتر جاهل بحقيقتها Profane ، أن ينصحه وأن يعلمه ، وبصفة خاصة بأن يلفت انتباهه إلى العقبات المرتبطة بجودة المادة التى اختارها العميل ، وكذلك على الاحتياطات التى يجب أخذها فى التنفيذ ، مع الأخذ فى الاعتبار الاستخدام المخصص له تلك المادة" .

ويلاحظ أن المحكمة استخدمت النصيحة قبل الإعلام ، كما تشددت فى طلب لفت الانتباه باستخدامها للظرف "notamment" أى بصفة خاصة

---

(1) il appartient au Vendeur professionnel de matériau acquis par un acheteur profane de le conseiller et de le renseigner, et, notamment, d'attirer son attention sur les inconvénients inherents à la qualité du matériau choise par le client, ainsi que sur les précautions à prendre pour sa mise en œuvre, Compte tenu de l'usage auquel ce matériau est destine." Cass 1er civi, 27, Fév, 1985. Bull Civ, 1, n° 82, p.75., et, cass 1er ch civ, 3 juillet 1985, Bull, civ, 1985, 1, n° 211, p. 191.

وهى بصدد علاقة بيع تمت بين بائع مهنى متخصص فى بيـــع الأســـطح القرميدية ، ومشتر جاهل بحقيقة المبيع وهو دكتور بيطـــرى ، كـــان قـــد اشترى السطح القرميدى بهدف تشييد منزل وهذا يؤكد أنه الـــتزام واحـــد بالإعلام وإن اختلفت مسمياته .

ولكن هذا الالتزام قد يختلف نطاقه وتتنوع درجاتـــه مـــن حيـــث الشـــدة والصرامة ، تبعا لتخصص المتعاقدين ، ووفقا لطبيعة الأشياء المبيعـــة .

ويبدوا أن هذا هو الذى أثار اللبس لدى بعض الفقـــه القـــانونى بتوهـــم اختلاف حقيقة هذا الالتزام ، وتعدد وجوهه .

المبحث الثانى

أصل العلم بالمبيع فى الفقه الإسلامى

١٧- تمهيـــد :

يزخر الفقه الإسلامى بالقواعد والمبادئ والنظريات العامة التى كان لـــها عظيم الأثر فى إقامة بنيانه وترسيخ أحكامه . فضلا عن تطبيقاته الوفيرة ومسائلة المتعددة .

ومن أهم هذه القواعد والمبادئ وتلك النظريات :

نظرية الغرر والجهالة ، ونظرية الخيارات ، ومبدأ الرضا فى العقود .

وتعتبر هذه القواعد والمبادئ وتلك النظريات بمثابة الأصول التى قـــامت عليها أحكام العلم بالمبيع فى الفقه الإسلامى .

ونبين فيما يلى بشىء من الإيجاز حقيقة كل من :

نظرية الغرر والجهالة ، ومبدأ الرضا فى العقود ، ونظرية الخيارات .

١٨- أولا : نظرية الغرر والجهالة :

- تعريف الغرر فى اللغة : غره يغره غرا وغرورا . والاسم الغرر ، والغرر هو الخطر والخديعة . يقال : غرته الدنيا غرورا من باب قعد ، أى خدعتـــه بزينتها فهو غرور[1] .
- تعريف الغرر فى اصطلاح الفقه الإسلامى :
- ورد للغرر تعريفات متعددة فى الفقه الإسلامى .

---

(1) لسان العرب لابن منظور جـ٥ ص٣٢٣٢ ، ط دار المعارف ، المصباح المنير للفيومى ، مادة "غرر" جـ٢ ص ٤٤٥ ط ، المكتبة العلمية بيروت – لبنان .

فعرفه الأحناف بأنه : ما يكون مستور العاقبة[١] .

وعند المالكية : الغرر هو : التردد بين أمرين أحدهما على الغرض والثاني على خلافه[٢] .

وعند الشافعية الغرر هو : ما انطوى عنه أمره وخفى عليه عاقبته[٣] .

وعند الحنابلة أنه : ما تردد بين أمرين ليس أحدهما أظهر[٤].

وعند الظاهرية الغرر هو : ما عقد على جهل بمقداره وصفاته حين العقد[٥] .

وهذه التعريفات التى ذكرها الفقهاء للغرر كلها متقاربة فى المعنى ، وإن اختلفت ألفاظها ، فهى مجمعة على أن الغرر هو عقد اشتمل على الخطر وذلك للجهل بحصول المعقود عليه أو بمقداره أو بصفاته[٦] .

١٩-الفرق بين الغرر والتغرير أو الغرور :

الغرر بالمعنى السابق يختلف عن التغرير أو الغرور . فالتغرير فى الشرع يقصد به : إغواء العاقد وخديعته ليأخذ المعقود عليه وهو يعتقد أنه أخذه بأقل من قيمته ، أو أن به فوائد كثيرة اشتراه من أجلها ، بينما الواقع غير ذلك[٧] .

---

[١] المبسوط للعلامة السرخسى جـ١٢ ص ١٩٤ الطبعة الأولى مطبعة السعادة .

[٢] حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص ٥٥ .

[٣] المهذب للإمام الشيرازى جـ١ ص٢٦٢ ط عيسى البابى الحلبى .

[٤] شرح منتهى الإرادات جـ٢ ص١٤٥ .

[٥] المحلى للعلامة ابن حزم الظاهرى جـ٩ ص ٣٧٢ ط ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م مكتبة الجمهورية العربية .

[٦] د. رمضان حافظ . نظرية الغرر فى عقد البيع ص ٣٨ بحث منشور فى مجلة الشريعة والقانون ، القاهرة . العدد الثالث ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م .

[٧] د. محمد سلام مدكور تاريخ التشريع الإسلامى ومصادره ونظريته للأموال والعقود ف ٢٦٤ ص ٥١٦ الطبعة الثانية ١٩٥٩م مكتبة النهضة المصرية .

ويلاحظ أن الغرور والتغرير والتدليس معناها الاصطلاحى واحـد[١] فكـل خديعة أو خيانة تصدر من العاقد أو بمواطأة منه ضد العاقد الآخر تسـمى تدليسا أو تغريرا على حد سواء ، وسواء كانت هذه الخديعـة بـالفعل أو بالقول أو حتى بمجرد الكتمان[٢] .

أما الغرر فلا خديعة فيه من أحد المتعاقدين إذ أن كلا منهما يكون جـاهلا بحقيقة الأمر فى عقد الغرر[٣].

والغرر يتحقق نتيجة تخلف شرط من شروط المعقود عليـه يـؤدى إلـى الجهالة بحقيقة الأمر بالنسبة لطرفى العقد . فهو أمر ذاتى قائم فى محـل العقد ، يؤدى إلى بطلان العقد ، وعدم صحته . لأن المنع من الغرر حـق لله تعالى ، يرجع إلى فكرة النظام العام الإسلامى[٤].

أما فى حالة التغرير والغرور والتدليس ، فإن شروط المعقود عليه تكـون متوافرة . إلا أن المتعاقد (المدلس عليه) يكون رضـاؤه بالتعـاقد غـير صحيح نتيجة صدوره تحت تأثير الخديعة والحيلة والخلابة ، التى مارسها الطرف الآخر بالقول أو الفعل لحثه ودفعه إلى التعاقد . ومن ثم فـالتغرير أمر خارجى يحصل بالتلبيس على المتعاقد ، فيخدش لزوم العقد ، وينشـأ بسببه للمضرور خيار بين الإمساك والرد[٥].

---

[١] د. الصديق محمد الأمين الضرير . الغرر وأثره فى العقود فى الفقه الإسلامى ص ٣٥ هامش (٢) رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م .

[٢] د. محمد حلمى عيسى التدليس وأثره فى عقود المعاوضات رسالة دكتوراه ص ١٠٣-١٠٤ كليـة الشـريعة والقانون جامعة الأزهر ١٩٨٧م .

[٣] د. الصديق محمد الأمين الضرير . الرسالة السابقة ص ٣٥ .

[٤] د. الصديق محمد الأمين الضرير . الرسالة السابقة ص٣٥ ، د. عبد الستار عبد الكريم أبو غـده . الخيـارات وأثرها فى التصرفات رسالة دكتوراه ص٤٦٠ كلية الشريعة والقانون . الأزهر ١٩٧٥م .

[٥] د. عبد الستار عبد الكريم أبو غده الرسالة السابقة ص ٤٦٠-٤٦١ .

٣٠-حكم بيع الغرر :

البيع الذى فيه غرر كثير محرم شرعا وقد ثبتت حرمته بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب ، فقوله تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل)[١] .

وجه الدلالة : أن بيع الغرر فيه أخذ مال الغير ظلما ، وهو نوع من الباطل الذى نهانا الله تبارك وتعالى عنه .

ومن السنة : ما رواه أبى هريرة رضى الله عنه قال : "نهى رسول الله ﷺعن بيع الحصاة وبيع الغرر"[٢] .

أما الإجماع : فقد أجمع العلماء على حرمة بيع الغرر فى الجملة بشرط أن يكون الغرر كثيرا . وعلة حرمته : ما فيه من أكل أموال الناس بالباطل ولما يؤدى إليه من النزاع بين المتعاقدين ، وقيل لعدم القدرة على تسليمه[٣] .

ويستثنى من ذلك الغرر اليسير فإنه يكون مغتفرا ويكون البيع معه صحيحا .

والغرر اليسير هو ما يتسامح فى مثله عادة إما لحقارته وإما للمشقة فى تمييزه وتعينه ، وهو ما تدعو إليه الضرورة والحاجة ولا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة ، فيغتفر مثل هذا الغرر اليسير رفعاً للحرج عن المتبايعين[٤] .

---

(١) سورة البقرة الآية رقم (١٨٨) .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى جـ١٠ ص ٢١٩-٢٢٠ ط. ثانية ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م مؤسسة قرطبة .

(٣) حاشية الشيخ على العدوى على شرح العلامة الخرشى جـ٣ ص ٣٨٦-٣٨٧ الطبعة الأولى ، العامرة الشرفية ، ١٣١٦هـ .

(٤) نيل الأوطار للعلامة الشوكانى جـ٥ ص١٤٨ ط. مكتبة دار التراث . بدون . مواهب الجليل للعلامة الحطاب والتاج والإكليل للعلامة المواق جـ٤ ص ٣٦٥ ، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية للعلامة ابن جزى ص ٢٦٨-٢٦٩ ط. عالم الفكر ١٢٩٤هـ-١٣٤٠م ، فتاوى العلامة ابن تيمية جـ٣ ص ٢٨٧ ط دار المنار ، المقدمات الممهدات للعلامة ابن رشد الجد جـ٢ ص ٥٥٠-٥٥٣ الطبعة الأولى مطبعة السعادة دار صادر ، بيروت .

٢١-أنواع الجهالة وأثرها على حكم العقد :

يقسم الفقه الإسلامى الجهالة إلى قسمين : جهالة فاحشة ، وجهالة يسيرة.

فالجهالة الفاحشة : هى التى تفضى إلى الشقاق والنزاع بحسب الغالب من أحوال الناس . كما فى بيع شاة من قطيع ، ولذلك رتبت عليها الشريعة الإسلامية أثرا فى صحة البيع أو بطلانه بحيث يعتبر العقد مع الجهالة الفاحشة فاسدا أو باطلا . ويرجع ذلك إلى أن الشريعة الإسلامية تقوم على منع أسباب النزاع .

فالبيع لم يشرع إلا كوسيلة لتبادل الأموال بالتراضى لا بالنزاع والتراضى فى البيع لا يتعلق إلا بمعلوم . كما أن الجهالة الفاحشة يتعذر معها تسليم المبيع لتعذر معرفته ، أو للنزاع فيه فلا يحصل مقصود البيع معها .

أما الجهالة اليسيرة فلا يترتب عليها بطلان البيع أو فساده ، لأنها ترتفع عند الرؤية ، ولا تفضى إلى النزاع لثبوت خيار الرؤية عند عدم الرضا التام بمحل العقد ، وذلك كما إذا باعه ما فى داره من الحبوب فإن البيع فى هذه الحالة صحيح وللمشترى خيار الرؤية[١] .

٢٢-الفرق بين الغرر والجهالة :

فرق العلامة القرافى[٢] بين الغرر والجهالة ، فالغرر عنده هو الذى لا يدرى هل يحصل أم لا . كالطير فى الهواء والسمك فى الماء ، فهو غرر لأنه لا يدرى هل يحصل عليه المشترى أم لا . والمجهول هو : ما

---

[١] الشيخ على الخفيف مختصر أحكام المعاملات المرجع السابق ص ١٦٢-١٦٣ .

[٢] العلامة القرافى هو : الإمام أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله المصرى المالكى ، الملقب بشهاب الدين المكنى بأبى العباس كان رحمه الله إماما عالما جليل القدر ، انتهت إليه رئاسة المالكية فى عصره ، من مصنفاته كتاب الذخيرة فى الفقه والفروق وغير ذلك . توفى رحمه الله سنة ٦٨٤هـ بمصر القديمة . (شجرة النور الذكية فى طبقات المالكية ص ١٨٨-١٨٩ ط. دار الكتاب العربى – بيروت) .

علم حصوله وجهلت صفته . كبيع الإنسان ما فى كمه ، ففيه جهالة لأن المشترى يحصل على شىء قطعا ، ولكنه لا يدرى ما صفة ذلك الشىء ففى الحالتين يكون المشترى غير عالم بالمبيع . ولكن إذا كان عدم العلم راجعا إلى حصول الشىء أو عدم حصوله فهو الغرر ، وإن كان راجعا إلى صفة الشىء فقط فهو المجهول.

ومع ذلك فبين الغرر والمجهول عموم وخصوص وجهى ، فقد يوجد الغرر بدون الجهالة ، كشراء العبد الآبق المعلوم الصفة قبل الإباق فهو غرر لأنه لا يدرى هل يحصل أم لا ، ولا جهالة فيه لأن صفته معلومة قبل الإباق . وقد توجد الجهالة بدون الغرر ، كشراء حجر يراه المشترى ولا يدرى أزجاج هو أم ياقوت ، ففى هذا البيع جهالة لعدم العلم بصفة الحجر، ولا غرر فيه لأن مشاهدة المبيع تقتضى القطع بحصوله . وقد يجتمع الغرر والجهالة كما فى بيع العبد الآبق المجهول الصفة قبل الإباق[1] .

ويذهب جانب من الفقه إلى أن الغرر أعم من الجهالة ، فكل مجهول غرر وليس كل غرر مجهولا ، فقد يوجد الغرر بدون الجهالة ، كما فى شراء العبد الآبق المعلوم الصفة ، ولكن لا توجد الجهالة بدون الغرر[2] .

والحقيقة أن هناك ارتباطا وثيقا بين الغرر والجهالة فى البيع ، حيث يوجد الغرر بوجود الجهالة وينتفى بانتفائها .

---

[1] الفروق للعلامة القرافى جـ٣ ص٢٦٥ ومعه تهذيب الفروق جـ٣ ص٢٧١ ط : دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت – لبنان .

[2] د. الصديق محمد الأمين الضرير الغرر وأثره فى العقود الرسالة السابقة ص ٣٩ .

وفى هذا يقول العلامة ابن رشد الحفيد[1] : "والغرر يوجد فى المبيعات من جهة الجهل على أوجه : إما من جهة الجهل بتعيين المعقود عليه ، أو تعيين العقد ، أو من جهة الجهل بوصف الثمن والمثمون المبيع ، أو بقدره أو بأجله إن كان هناك أجل ، وإما من جهة الجهل بسلامته أعنى بقاءه" ويقول فى موضع آخر : "والغرر ينتفى عن الشيء بأن يكون معلوم الوجود معلوم الصفة ، معلوم القدر ، مقدورا على تسليمه وذلك فى الطرفين الثمن والمثمون ، معلوم الأجل أيضاً إن كان بيعا مؤجلا"[2].

ومن البيوع المنهى عنها للغرر والجهالة بيع المعدوم كالثمار التى لم تخلق ، وبيع المضامين والملاقيح ، وبيع الملامسة والمنابذة .

ويترتب على ما سبق أنه يشترط العلم بالمبيع علما كافيا يمنع النزاع وينفى الجهالة والغرر ، ويكون أصلا للرضا الذى يصدر من المتعاقد .

وبحيث يكون البيع الذى تخلف فيه شرط العلم بالمبيع - بما يؤدى إلى الجهالة والغرر - من البيوع المنهى عنها ، وإذا وقع يكون فاسدا أو باطلا . والنهى عن البيع الذى فيه غرر أو جهالة فاحشة ، من حق الله الذى لا يصح للمتعاقدين إسقاطه بتراضيهما .

وإذا سلم المبيع من الجهالة والغرر كان البيع صحيحا ، ولكنه لا يكون لازما إلا إذا كان رضاء المشترى به تاما ،وهذا ما نبينه فيما يلى من خلال مبدأ الرضا فى العقود .

---

[1] بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام العلامة ابن رشد الحفيد جـ٢ ص١١١ ، والعلامة ابن رشد هو : محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الشهير بالحفيد ، من أهل قرطبة وقاضي الجماعة فيها يكنى أبا الوليد . درس الفقه والأصول وعلم الكلام ، وكانت الدراية أغلب عليه من الرواية ، وأخذ علم الطب عن أبي مروان بن جريول ، وعنى بالعلم من صغره إلى كبره ، ولم ينشأ بالأندلس مثله كمالا وعلما وفضلا . له مؤلفات كثيرة منها بداية المجتهد ونهاية المقتصد فى الفقه ، والكليات فى الطب ، ومختصر المستصفى فى الأصول توفى رحمه الله سنة ٥٩٥هـ . يراجع : الديباج المذهب ص٢٨٤ .

[2] بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ٢ ص١٢٩ .

٢٣- ثانيا : مبدأ الرضا فى العقود :

الرضا فى اللغة : مصدر محض معناه طيب النفس وارتياحها ، أو الاختيار . وفى ذلك يقول ابن الأثير : "الرضا صفة نفسيه قائمة بالقلب". ومن ثم فهو اسم لمطلق الماهية[١] .

الرضا فى اصطلاح الفقهاء :

عرف فقهاء الحنفية الرضا بأنه : إيثار الشىء واستحسانه[٢] .

وعرفه جمهور الفقهاء بأنه : القصد إلى تحقيق أثر فى المعقود عليه على أن يأتى به اختيارا[٣] .

وبذلك يكون الرضا عند الحنفية أخص من الرضا عند الجمهور فمجرد القصد إلى تحقيق أثر فى المعقود عليه يسمى بالرضا عند الجمهور وإن لم يظهر أثر سروره ، أو لم يكن قصده متجها إلى ما هو أحسن وأفضل فى حين لا يسمى به عند الحنفية إلا بعد أن يظهر أثر سروره على وجهه. أو أن يكون مستحسنا ومفضلا عنده[٤] .

وقد عرف بعض الفقهاء المحدثين الرضا بأنه : ارتياح النفس وانبساطها عن عمل ترغب فيه[٥] .

---

[١] لسان العرب لابن منظور جـ٣ ص١٦٦٣ .

[٢] رد المحتار للعلامة ابن عابدين جـ٤ ص ٧ ، التلويح على التوضيح للتفتازانى جـ٢ ص ١٩٥ ط مطبعة محمد على صبيح .

[٣] الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل للعلامة المرداوى جـ٤ ص ٢٦٥ مكتبة ابن تيمية ، والطبعة الثانية لدار إحياء التراث العربى ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .

[٤] د. على محى الدين على القره داغى مبدأ الرضا فى العقود . دراسة مقارنة فى الشريعة الإسلامية والقانون رسالة دكتوراه ص ١٩٧ ، كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .

[٥] د. محمد سلام مدكور . المدخل للفقه الإسلامى ص ٥٦٣ الطبعة الرابعة ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م ، دار النهضة العربية .

ومن ثم يتحقق الرضا لدى المشترى إذا رغب فى شراء شيء معين عن إرادة واختيار حر ، وقصد إلى تملك هذا الشيء ، وظهر إيثاره واستحسانه له ، لكونه يحقق غرضه من الشراء .

ويعتبر الرضا الدعامة الكبرى التى يقوم عليها عقد البيع ، بل وسائر العقود . وبحيث يمكن القول أن الرضا هو أساس التعاقد وأصله .

٣٤-الأصل الشرعى للرضا :

يستدل على ضرورة توافر الرضا فى التعاقد بالكتاب والسنة .

أما الكتاب . فقوله تعالى : "يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم"[1] .

وجه الدلالة : ينهى الله تبارك وتعالى عباده المؤمنين عن أكل مال بعضهم البعض بغير حق ، أو تعاطى الأسباب المحرمة فى اكتساب الأموال كالربا والقمار والغرر . وإنما أجاز لهم تبادل الأموال عن طريق التجارة المشروعة ، التى تكون عن تراض من البائع والمشترى .

والتراضى فى الآية يتحقق برضاء كل من البائع والمشترى . وفى ذلك يقول علماء التفسير بصدد تفسير قوله تعالى : (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) . أن التجارة عن تراض جاءت من التفاعل ، إذ التجارة بين اثنين ، أى عن رضاء كل منهما . فالتراضى حقيقة فى المشاركة لأنه مصدر باب التفاعل الذى هو للمشاركة الحقيقية بين طرفين متساويين فى الفعل[2] .

---

[1] سورة النساء الآية رقم (٢٩) .

[2] تفسير القرآن العظيم لابن كثير المجلد الأول ، الجزء الأول ص ٤٧٩ ط. دار الفكر العربى . جامع البيان للطبرى جـ٤ ص ٣١ و ٣٢ ط. ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م دار الفكر . الجامع لأحكام القرآن للقرطبى جـ٣ ص ١٧٢٣ ط. دار الشعب والريان للتراث ، أحكام القرآن لابن العربى جـ١ ص٤٠٧-٤١٠ ط. عيسى البابى الحلبى . بتحقيق محمد على البجاوى .

وأما من السنة المطهرة : فيدل على ضرورة توافر الرضاء الحديث الشريف الذى رواه أبو سعيد الخدرى[١] رضى الله عنه ، عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : "إنما البيع عن تراض"[٢] .

وما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : "لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه"[٣] .

وجه الدلالة من الحديثين : يستفاد من الحديث الأول أن البيع لا ينعقد ولا يقوم أصلا إلا إذا توافر التراضى من كلا المتبايعين .

ويدل الحديث الثانى على أنه لا يجوز أخذ مال المسلم بطريق التجارة أو بغيرها من طرق انتقال الأموال ، إلا برضاء صاحب المال .

ولا شك أن البيع الذى لا يعلم فيه المشترى بالشىء المبيع لا يتوافر فيه التراضى المطلوب شرعا ، لأن الرضا بالشىء مع الجهل به لا يتصور .

ومن ثم فإن علم المشترى بالمبيع علما كافيا يوفر عامل الرضا ، الذى هو الدعامة الكبرى التى يقوم عليها عقد البيع . وتخلف العلم بالمبيع يؤدى إلى اختلال الرضا ، ومن ثم تقويض العقد من أصله .

ولا يكتفى الفقه الإسلامى بتوافر أصل الرضا فى العقد ، بل يستلزم أن يكون الرضا تاما وكاملا ، ومن أجل ذلك شرعت الخيارات .

---

(١) أبو سعيد الخدرى هو : سعد بن مالك بن سنان بن عبيد بن ثعلبه بن عبيد بن الأبجر بن الحارث بن الخزرج الأنصارى ، أبو سعيد الخدرى مشهور بكنيه ، استصغر يوم أحد ، واستشهد أبوه بها ، وغزا بعد ذلك اثنتى عشرة غزوه ، كان رحمه الله من أفاضل الصحابة ، حفظ حديثا كثيرا وكان من أتقى أحداث الصحابة رضوان الله عليهم اختلف فى سنة وفاته ، فقال الواقدى وابن نمير وابن بكير مات سنة ٧٤هـ وقيل مات سنة ٦٤هـ . وهو أبن ٧٤ ، وقيل سنة ٦٣ هـ ، وقيل سنة ٦٥ هـ . راجع الإصابة فى تميز الصحابة ، لابن حجر العسقلانى جـ٢ ص٣٥ ط. أولى ١٣٢٨هـ .

(٢) الإحسان فى تقريب صحيح ابن حبان جـ١١ ص ٣٤٠ و ٣٤١ ، مؤسسة الرسالة ط أولى ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

(٣) مسند الإمام أحمد جـ٥ ص٧٢ ط الميمنة ، سنن الدارقطنى جـ٣ ص٢٦ .

وهذا ما نبينه فيما يلى :

٢٥-ثالثا : نظرية الخيارات :

تعريف الخيار فى اللغة : هو اسم مصدر من الاختيار ، وهو الاصطفاء والانتقاء . يقال : خيرته بين الأمرين أى فوضت إليه الخيار ، وأنت بالخيار وبالمختار سواء ، أى اختر ما شئت[١] .

تعريف الخيار فى الشرع : هو حق العاقد فى فسخ العقد أو إمضائه ، لظهور مسوغ شرعى ، أو بمقتضى اتفاق عقدى[٢] .

حكمة مشروعية الخيارات :

شرعت الخيارات لتحقيق كمال الرضا بين المتعاقدين ، والتأكد من سلامته وابتنائه على أساس صحيح . وذلك إمعانا فى تمحيص الإرادتين ، وتنقية عنصر التراضى من الشوائب توصلا إلى دفع الضرر عن العاقد ، أو جلب النفع له ، وتحقيقا للتوازن العقدى ، بعد تعرضه للاختلال[٣] .

وقد يكون المتعاقد قليل الخبرة فى التعامل ، أو فى خصوص السلعة التى يقدم على شرائها ، بحيث لا يستطيع الوقوف على حقيقتها وتقدير مدى ملاءمتها لحاجته فى الشراء من مجرد المعاينة لها . بل يحتاج إلى التروى واستشارة أهل الخبرة ، أو اختبار المبيع بتجربته للتحقق من ملاءمته وصلاحيته للغرض المقصود ، فيتحقق ذلك عن طريق إعطائه الحق فى اشتراط الخيار ، لتحقيق حاجته فى المشورة والاختبار . وهذا ما يسمى بخيار الشرط .

---

(١) لسان العرب جـ٢ ص١٢٩٩-١٣٠٠ ، القاموس المحيط للفيروز آبادى ص٤٩٧ مادة "خير" باب الهاء فصل الخاء، الطبعة الأولى مؤسسة الرسالة ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .

(٢) د. عبد الستار عبد الكريم أبو غده ،الخيارات وأثرها فى التصرفات ، الرسالة السابقة ص٣ .

(٣) د. عبد الستار عبد الكريم أبو غده ، الرسالة السابقة ص١٧-١٩ .

وقد بين ذلك العلامة ابن رشد الجد بقوله : "العلة فى إجازة البيع على الخيار هى حاجة الناس إلى المشورة فيه أو الاختبار"[١] .

وقد يشترى شخص شيئا معينا ولكنه لم يره وقت التعاقد لضرورة دعته إلى ذلك ، فلما رآه وجده غير ملائم لحاجته فى الشراء على خلاف ما كان يتوقعه منه ، فيكون حينئذ رضاؤه غير تام ، والرضا التام ، هو أساس صحة العقود ولزومها ، ولذلك جعل له الشارع خيار الرؤية بصفة عامة إذا لم يكن قد رأى المعقود عليه عند العقد ، تعويضا لاختلال الرضاء ورفعا للضرر عن المتعاقد[٢] .

وقد يجد المشترى الشىء المبيع معيبا ، أو فاقدا للصفات المقصودة والمشترطة عند التعاقد على نحو يخل بالغرض من شراءه . وما رضى به المشترى إلا سالما ، يحوى الشروط والمواصفات التى تشبع حاجته فى الشراء . ولذلك جعل له الشارع خيار العيب وخيار فوات الوصف رفعا للضرر عنه . بل قد يكون البائع قد باشر وسائل التدليس والخديعة بالقول أو الفعل لإيهام المشترى بسلامة المبيع ، وتحقيقه للغرض من الشراء – على خلاف الحقيقة – مما دفع المشترى بقبول التعاقد تحت تأثير الغش والخديعة ، فقرر له الشارع خيار التدليس .

وغير ذلك من الأمور الكثيرة ، والحكم الجليلة التى شرعت من أجلها الخيارات تحقيقا لمصالح العباد .

وقد شرعت الخيارات على خلاف مقتضى العقود ، لأن الأصل فى العقد أن يكون لازما لا خيار فيه ، ضمانا لاستقرار العقود والمعاملات بين الناس[٣] .

---

(١) المقدمات الممهدات للعلامة ابن رشد الجد جـ٢ ص٥٥٧-٥٥٩ .

(٢) د. عبد المجيد محمود مطلوب خيار الرؤية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى . ص٤٨٤-٤٨٦ بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية . العدد الأول السنة الثامنة عشر يناير ١٩٧٦م .

(٣) د. عبد المجيد محمود مطلوب ، البحث السابق ص٤٨٤ .

٢٦-تقسيم الخيار :

ينقسم الخيار إلى أقسام عديدة . سنقتصر على بيان نوعين فقط من هذه الأقسام - وفقا لحاجة البحث - أحدهما : تقسيم الخيار بحسب مصدره وطبيعته . والآخر : تقسيم الخيار بحسب غايته .

أولا : تقسيم الخيار بحسب مصدره :

ينقسم الخيار بحسب مصدره وطبيعته إلى قسمين :

الأول : خيار حكمي : وهو ما يثبت بحكم الشارع ، دون حاجة إلى اتفاق بين الطرفين أو اشتراط لقيامه . بل ينشأ تلقائيا إذا توافر السبب الشرعي الذي ربط قيامه به ، وتحققت الشرائط المطلوبة . ومثاله : خيار العيب وخيار الرؤية .

وقد بين ذلك العلامة الكاساني بقوله[1] : "وأما الخيار الثابت شرعا لا شرطا فهو خيار الرؤية ، لأن الخيار فيه ما ثبت باشتراط العاقدين ، لأن ركن العقد مطلق عن الشرط نصا ودلالة، وإنما يثبت شرعا لحكمه فيه" .

والخيار الحكمي يستغرق معظم أنواع الخيارات . وقد أثبته الشارع رعاية لمصلحة العاقد ، المحتاج إليه دون أن يسعى الإنسان للحصول عليه[2] .

الثاني : خيار إرادي : وهو الذي ينشأ بإرادة المتعاقدين واتفاقهما على منحه لأحدهما أو لكليهما. ومثاله : خيار الشرط . واعتبار إرادة المتعاقدين مصدرا لخيار ما ، ليس المراد أنه يثبت بالرأي المجرد ومطلق الإرادة الشخصية ، بل إن ثبوته هو بالدليل الشرعي (النص أو الاجتهاد) فالشرع هو المسوغ للخيار بنوعيه ، الحكمي والإرادي . إلا أن الخيار الحكمي ثبت ثبوت الأحكام التي يخاطب بها المكلف عند وقوع

---

[1] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للعلامة الكاساني جـ٧ ص٣٣٦٠-٣٣٧٣ .

[2] د. عبد الستار عبد الكريم أبو غده ، الرسالة السابقة ص٩ - ١٠ .

سببها منه أو من غيره . أما الخيار الإرادى فقد علق الشارع ثبوته على تلاقى إرادتى العاقدين[١] .

ثانيا : تقسيم الخيار بحسب غايته :

ينقسم الخيار بحسب الغاية التشريعية من تقريره إلى قسمين :

الأول : خيار التروى :

وهو الذى يخول بمقتضاه العاقد مهلة للتروى والتأمل فى مدى صلاحية محل العقد للغرض المقصود من الشراء . وذلك كما فى خيار الشرط حيث يشترطه العاقد للتروى تحقيقا لمصلحته . وسبيل العاقد فى الوصول الى ذلك أمران : إما مشورة أهل الخبرة للوقوف على الرأى السديد . وإما اختبار المبيع للتأكد من صلاحيته بالتجربة . ولا شك أن فى التروى جلب مصلحه للعاقد المتروى .

الثانى : خيار النقيصة :

وهو ما يثبت بفوات أمر مظنون ، تكملة للنقص الحاصل ، ودرءًا للضرر عن المتعاقد . وذلك كما فى خيار العيب وخيار فوات الوصف المرغوب فيه ، حيث يظن المشترى أن المبيع سليم وخال من العيوب ، أو أنه يحوى الصفات المقصودة ، فإذا به معيب أو خال من الصفات المشروطة. فيثبت للمشترى الخيار درءًا للضرر عنه .

والتقسيم السابق للخيار بحسب غايته إلى ترو ونقيصة ، هو ما درج عليه فقهاء المالكية[٢] .

---

[١] د. عبد الستار عبد الكريم أبو غده الرسالة السابقة ص١٠-١١ .

[٢] الشرح الكبير للإمام أحمد الدردير جـ٣ ص٩١ ، حاشية العلامة العدوى جـ٢ ص١٤٢-١٤٣ .

أثر الخيار : سلب لزوم العقد :

إذا كان الأصل فى العقود هو اللزوم ، فإن ثبوت الخيار يعتبر استثناءاً من هذا الأصل ، حيث يخول المتعاقد الذى ثبت له الحق فيه ، سلطة فى فسخ العقد أو إمضائه . وبذلك فإن ثبوت حق الخيار يسلب العقد لزومه .

ومثال ذلك خيار الرؤية : فإذا ثبت للمشترى لتوافر شروطه فإنه يترتب عليه أن يجعل عقد البيع غير لازم لمصلحة المشترى ، وعدم اللزوم تعويض لاختلال الرضا عند المشترى الذى لم ير محل العقد وقت التعاقد . لأن اختلال الرضا فى البيع يوجب الخيار[١]

---

(١) بدائع الصنائع للعلامة الكاسانى جـ٧ ص٣٣٦٠ .

القسم الأول

أحكام العلم بالمبيع

٢٧- تقسيم :

نتناول فى هذا القسم بيان الأحكام العامة لنظام العلم الكافى بالمبيع ، من حيث: التعريف به على وجه تتضح معه ماهيته ومضمونه ببيان المعلومات التى يجب أن يشتمل عليها ، والطبيعة القانونية التى يتميز بها ، ونطاقه الذى يمتد إليه فضلا عن بيان الأسس التى يقوم عليها نظام العلم الكافى والشروط اللازم توافرها لقيامه ، والوسائل التى يمكن أن يتحقق بها ، والجزاء الذى يتقرر عند عدم تحققه .

كل ذلك فى ضوء تصورنا لنظام العلم بالمبيع ، باعتباره حقا للمشترى والتزاما يقع على عاتق البائع .

ونبين ذلك فى بابين :

الباب الأول : ماهية العلم بالمبيع ومضمونه وطبيعته .

الباب الثانى: أساس العلم بالمبيع ، ووسائل تحققه وجزاء تخلفه .

الباب الأول

ماهية العلم بالمبيع ومضمونه وطبيعته

٢٨ - تقسيم :

نوضح فى هذا الباب مفهوم العلم الكافى بالمبيع ، والبيانـــات والمعلومـــات التى تمثل مضمونه ، ثم نبين طبيعته القانونية .

وذلك فى ثلاثة فصول على النحو التالى :

الفصل الأول : ماهية العلم بالمبيع .

الفصل الثانى: مضمون العلم بالمبيع .

الفصل الثالث: الطبيعة القانونية للعلم بالمبيع .

الفصل الأول

ماهية العلم بالمبيع

٢٩- تقسيم :

نتناول فى هذا الفصل بيان مفهوم العلم بالمبيع ، ثم نميز بينه وبين الأحكـــام العامة لتعيين المبيع .

ونوضح ذلك فى مبحثين :

المبحث الأول : التعريف بالعلم بالمبيع .

المبحث الثانى: التميز بين نظام العلم بالمبيع ،والأحكام العامة لتعيين المبيـــع أو قابليته للتعيين .

المبحث الأول

مفهوم العلم بالمبيع

٣٠- تمهيد وتقسيم :

نتناول فى هذا المبحث التعريف بالعلم الكافى بالمبيع ، وبيان أهميته وذلك فى مطلبين على النحو التالى :

المطلب الأول : تعريف العلم بالمبيع .

المطلب الثانى: أهمية العلم بالمبيع .

المطلب الأول

تعريف العلم بالمبيع

٣١- تقسيم :

نتناول فى هذا المطلب بيان تعريف العلم بالمبيع فى القانون المدنى والفقه الإسلامى .

ونوضح ذلك فى ثلاثة فروع :

الفرع الأول : تعريف العلم بالمبيع فى القانون المدنى .

الفرع الثانى: تعريف العلم بالمبيع فى الفقه الإسلامى .

الفرع الثالث: مقارنة بين القانون المدنى والفقه الإسلامى .

الفرع الأول

تعريف العلم بالمبيع فى القانون المدنى

٣٢- تمهيد :

بداية نشير إلى أن القانون المدنى المصرى لم يذكر تعريفاً للعلم بالمبيع ، وكل ما هنالك أنه استلزم أن يكون هذا العلم كافياً .

يتضح ذلك من نص المادة(٤١٩) مدنى مصرى على أنه :

"١-يجب أن يكون المشترى عالماً بالمبيع علماً كافياً . ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيانات المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن تعرفه .

٢-وإذا ذكر فى عقد البيع أن المشترى عالم بالمبيع سقط حقه فى طلب الإبطال بدعوى عدم علمه به ، إلا إذا أثبت تدليس البائع " .

كما هو واضح من نص المادة(٤١٩) مدنى مصرى ، أن القانون المدنى المصرى اقتصر على اشتراط أن يكون العلم بالمبيع كافياً ، ولم يضع تحديداً أو ضابطاً أو معياراً يوضح معنى العلم الكافى .

وهذا هو شأن التشريعات التى قلما تعتد بذكر التعريفات ، إذ التعريفات تعتبر من الأعمال التى يعنى بها الفقه .

٣٣- رأى الفقه القانونى فى تعريف العلم بالمبيع :

اجتهد فقهاء القانون المدنى فى وضع تعريف يوضح معنى العلم الكافى بالمبيع ويبيّن حقيقته ، وانقسموا فى ذلك إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول : وقد ذهب إليه معظم فقهاء القانون المدنى المصرى [1] .

وعرفوا العلم بالمبيع بما يفيد أنه: معرفة ذات المبيع وأوصافه الأساسية التى تبيّن مدى ملاءمته للغرض من شرائه ، ليكون هذا العلم أساساً للرضا ، الذى يصدر عن المشترى .

ويتضح من هذا التعريف ، أنه يجب لكى يتوافر العلم الكافى بالمبيع ، أن يعلم المشترى بذات المبيع وصفاته الأساسية ، بحيث يتوافر لدى المشترى معرفة تامة

---

[1] أستاذنا الدكتور / عبد الرشيد مأمون ، عقد البيع والمقايضة ، المرجع السابق ف ٤٠ ص ٥٥ .

د/ جميل الشرقاوى ، شرح العقود المدنية ، البيع والمقايضة ، ف ١٨ ص ٣٨ ط ، ١٩٧٥ الناشر دار النهضة العربية .

د/ عبد الفتاح عبد الباقى ، محاضرات فى العقود ، الجزء الثانى ، عقد البيع ف ٢٥ ص ٣٦ ط ، ١٩٥٦ م دار الفكر العربى .

د/ أنور سلطان ، العقود المسماة ، شرح عقد البيع والمقايضة ، دراسة مقارنة فى القانونين المصرى واللبنانى ف ٣٧ ص ٤٢-٤٣ ط ١٩٨٣م دار النهضة العربية بيروت .

د / محمد على عمران ود/ السيد عيد نايل ، عقد البيع ف ٣٨ ص ٩٨ ط ١٩٨٧م القاهرة .

وانظر فى القانون المدنى السابق ، د/ أحمد نجيب الهلالى ، ود/ حامد زكى ، شرح القانون المدنى فى عقود البيع والحوالة والمقايضة ف ١٠٦ص٨١ الطبعة الثانية ١٣٥٧هـ - ١٩٣٩ م.

بحقيقة المبيع ، ويتبين مدى ملاءمته لغرضه من الشراء فتستنير إرادته ، بما يجعله يقدم على التعاقد ، وهو على بينة من أمر ما يشترى .

وإذا كانت معرفة ذاتية المبيع أمر تقتضيه القواعد العامة ، لأنه إذا لم يتوافر كان الرضاء بالشراء معدوماً ، ومن ثم فإن البيع لا يقوم أصلاً [١] إلا أن ذكره فى التعريف لا يخلو من فائدة .

ويرجع ذلك إلى أن المبيع قد يكون معيناً فى العقد بما يحدد ذاتيته دون أن يعلم به المشترى العلم الكافى [٢] .

ولذلك يجب العلم بذات المبيع كما يجب العلم بصفاته الأساسية ، لأن العلم بالذات يحقق تواجد أصل الرضا ، والعلم بالصفات الأساسية ينير الإرادة ، فيأتى الرضا تاماً سليماً .

ومثال ذلك : إذا كان المبيع منزلاً ، فإن العلم به عن طريق تعيين ذاته وتحديد موقعه كذكر اسم الشارع ، ورقم المنزل يكفى لانعقاد العقد ، إلا أنه لا يحقق العلم الكافى ، الذى تستنير به إرادة المشترى ، فمثل هذا العلم لا يتحقق إلا برؤية المشترى للمبيع رؤية فعلية وحقيقية، وإذا اكتفى البائع بوصفه - كما يقضى بذلك القانون على ما سنرى - فيجب أن يتطرق الوصف إلى بيان جميع العناصر والمواصفات الأساسية بياناً دقيقاً ، ومن ثم يجب أن يعلم المشترى بمساحته ، وبالغرض المخصص له ، وبعدد الطوابق التى يحويها ، وكيفية توزيع الحجرات فى الطابق الواحد ، والمواد الأساسية التى روعيت فى بنائه ، وقد يكون ذلك أيضاً بوصف ما يجاوره ، وما يطل عليه ، إلى غير ذلك من الأوصاف الجوهرية [٣].

---

(١) د/ عبد الفتاح عبد الباقي المرجع السابق ف ٢٥ ص ٣٦ .

(٢) د/ حسام الدين كامل الأهواني . عقد البيع فى القانون المدنى الكويتى ف١٢٢ ص ٨٧ ط ١٩٨٩ . مطبوعات الجامعة .

د/ عبد الودود يحيى : المرجع السابق ص٤٩

(٣) د/ عبد الفتاح عبد الباقى : المرجع السابق ف ٢٥ ص ٣٦ ،

د/ محمد نصر الدين منصور : العقود المدنية شرح البيع فى القانون المدنى وفى الشريعة الإسلامية ص ١٨٦ ط ٨٩/١٩٩٠م.

الاتجاه الثاني : ذهب إليه بعض فقهاء القانون المدنى السابق والحالى [١] وعرفوا العلم الكافى بالمبيع بأنه : معرفة المشترى بأوصافه الأساسية التى تبين ما إذا كان ملائماً للغرض المطلوب منه ، أو غير ملائم ، ليتم رضاؤه ويمتنع تضرره .

فالمقصود ، هو العلم بأوصاف المبيع لا العلم بذاته ، لأن ذلك هو مفهوم المواد القانونية الخاصة بالعلم بالمبيع ، والتى تطابق أحكامها الأحكام التى قررها فقهاء الشريعة الإسلامية فى باب خيار الرؤية ، وهم يفرقون تفريقاً تاماً بين خيار الرؤية وشرط العلم بذات المبيع ، فضلاً عن علاقة هذا الموضوع برضاء المشترى ، لأن العلم متمم للرضا ، تكلم عليه القانون عقب الكلام على الرضا [٢] والعلم بأوصاف المبيع يفيد معرفة المشترى به ، أكثر مما يحققه مجرد تعينه وفقاً للقواعد العامة فمثلاً : إذا كان المبيع أرضاً زراعية ، فإنها تتعين ببيان رقم الحوض ، والقطعة التى توجد بها والناحية التى تضمها ، وبيان حدودها الأربعة ويكفى ذلك لانعقاد البيع ، ولكن علم المشترى بهذه الأرض علماً كافياً ،يقتضى أن يعرف خصائصها ، من حيث نوع التربة وما تصلح له من أنواع المزروعات ووسائل ريها وصرفها [٣] .

وإذا لزم أن يكون المشترى عالماً بالأوصاف الأساسية للمبيع ، فإن علمه بتفصيلاته وجزئياته ودقائقه لا يعتبر ضرورياً .

وهكذا لا يعتبر المشترى جاهلاً بالمنزل الذى اشتراه ، إذا كان لا يعلم عدد النوافذ والأبواب التى يحويها كل طابق [٤] .

---

[١] د/ محمد حلمى عيسى شرح البيع فى القوانين المصرية والفرنسية وفى الشريعة الإسلامية : ف ١٠٦٠- ١٠٦١ ص ٣٣٥ وف ١٠٦٨ - ١٠٦٩ ص ٣٣٩ ط ١٣٣٤ هـ - ١٩١٦ م ط مطبعة المعارف .
د/ محمد لبيب شنب ود/ مجدى صبحى خليل : المرجع السابق ف ٤٤ مكرر ص ٧٤ .

[٢] د/ محمد حلمى عيسى : المرجع السابق ف ١٠٦٠ - ١٠٦١ ص ٣٣٥ .

[٣] د/ محمد لبيب شنب ود/ مجدى صبحى خليل ، المرجع السابق ف٤٤ مكرر ص ٧٤ .

[٤] د/ عبد الفتاح عبد الباقى المرجع السابق ف ٢٥ ص ٣٦ .

كما لا يلزم العلم بالأوصاف الثانوية ، التى لا قيمة لها ، كلون فرش السيارة، أو لون دهان غرف المنزل [١] .

ولا شك أن الأوصاف الأساسية فى الشىء المبيع ، والتى يلزم علم المشترى بها ، إنما تختلف باختلاف الأشياء ، وهى بعد مسألة موضوعية لقاضى الموضوع فيها القول الفصل [٢] .

والملاحظ هنا أن كفاية العلم أو عدم كفايته ، مسألة متعلقة بظروف التعاقد وتختلف باختلاف العين محل العقد ، ولذلك فإن تقدير كفاية العلم أمر متروك لقاضى الموضوع ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه : " إذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت أن المشترى لم يكن يجهل مساحة المنزل الذى اشتراه وأنه عاينه بنفسه وتحقق من أوصافه ، وكان هذا الاستخلاص سليماً ، مبنياً على ما أوردته فى حكمها من وقائع الدعوى ، وظروفها ، وملابساتها ، فلا يجوز بعد ذلك إثارة هذا الأمر أمام محكمة النقض ، لتعلقه بموضوع الدعوى " [٣] .

٣٤- تعريف الإعلام الكافى بالمبيع فى الفقه الفرنسى :

عّرف بعض فقهاء القانون الفرنسى الإعلام الذى يلتزم البائع بالقيام به تجاه المشترى بأنه : عنصر المعرفة المقدم من الصانع أو البائع وعلى التوالى من مشترى الشىء لواحد أو اكثر من المرسل إليهم المبيعات ، بصفته هدفاً

---

[١] د/ جميل الشرقاوى المرجع السابق ف ١٨ ص ٨
أستاذنا الدكتور/ عبد الرشيد مأمون : المرجع السابق ف ٤٠ ص ٥٥.

[٢] د/ عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق ف ٢٥ ص ٣٦ .

[٣] نقض مدنى ٢٤ أكتوبر ١٩٤٠ م ، المجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية والشرعية ، السنة الثالثة والأربعون، العدد الرابع ، ص ١٧٠- ١٧١.

أساسياً فى خدمة مصالح هؤلاء بطريقة ملائمة [١] .

ويتضح من التعريف أن الإعلام الذى يلتزم البائع بتقديمه إلى المشترى يجب أن يتكون من عناصر تساعد على معرفة حقيقة الشىء المبيع . وسواء تمثلت هذه العناصر الإعلامية فى معلومات أو بيانات ، أو إشارات ، أو تنبيهات أو تحذيرات أو فى غيرها . كما يلتزم الصانع والبائع بتقديم الإعلام على حد سواء وليس هذا فحسب بل أن الإعلام يقتضى أن يظهر المشترى تعاوناً مع البائع بأن يكشف له عن حاجاته الخاصة التى يقصد استعمال المبيع فيها والتى لا يمكن للبائع أن يعلم بها من تلقاء نفسه ، بحيث يسهم المشترى بذلك فى تحقيق مصلحته الشخصية ، للوصول للهدف من التعاقد[٢] ويستفاد كذلك أن المرسل إليه الإعلام - خاصة بيانات طريقة الاستعمال والتحذير من المخاطر - قد يكون المشترى وقد يكون شخصاً آخر ، يقوم باستعمال المبيع دون أن يكون هو المشترى له ، كما فى حالة الوالد الذى يشترى الدواء لولده ، فالطفل هو المستعمل المستفيد دون أن يكون هو المشترى [٣] .

ويجب أن يكون الإعلام كافياً ، ويتحقق ذلك إذا تضمّن وصفاً ، أو بياناً دقيقاً وحقيقياً للشىء بما يتطابق مع الحقيقة والواقع ، فلا يكفى الإعلام المغلوط فيه أو المزيف والمزور [٤]

(1) CHRISTIANOS (Vassili) , conseils , mode d' Emploi ,et mise en garde , en matier de vente de meubles corporels . contribution àl' étude De l'obligation d'informer, thèse, de Doctorat, paris. 1987, p.10., ou il dit: " l'information un élément de connaissance Fourni par le Fabricant, ou le vendeur, et respectivement par làcheteur de la chose à un ou plusieurs destinataires donnés ayant pour but principal de servir de façon appropriée les intérêts de ceux-ci".

(2) CHRISTIANOS . Thèse précitée, p. 152.

(3) CHRISTIANOS (v) , thèse précitée, pp 231et 241.

(٤) د/ خالد جمال أحمد حسن ، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد . دراسة مقارنة رسالة دكتوراه ص ١٤٥- ١٥٠ كلية الحقوق ، جامعة أسيوط . ١٤١٧ هـ ١٩٩٦م . دار النهضة العربية .

٣٥ - خصائص العلم الكافى بالمبيع .

نستخلص من التعريفات السابقة للعلم بالمبيع والإعلام به ، أن نظام العلم الكافى بالمبيع يحوى مجموعة من العناصر والخصائص ، التى تبيّن جوهر وحقيقة هذا النظام ، وتتمثل هذه العناصر وتلك الخصائص فيما يلى:

١-إن العلم بالمبيع حق مقرر للمشترى بنص المادة(٤١٩) مدنى مصرى وهو بالنسبة للبائع التزام يقع على عاتقه ، بإعلام المشترى بحقيقة المبيع . حسبما هو مقرر فى القانون الفرنسى وفقهه وقضائه .

فإذا استحال على المشترى ، معرفة حقيقة المبيع ،أو الاستعلام عنه ، من تلقاء نفسه ، وجب على البائع اتخاذ الوسائل اللازمة لإعلام المشترى بحقيقة المبيع.

٢-إن مضمون العلم بالمبيع يشتمل على كافة البيانات والمعلومات الصحيحة والكافية ، التى توضح حقيقة المبيع ذاتاً وصفاتاً وتبيّن طرق استخدامه وتحذر من أخطاره .

٣-إن العلم الكافى بالمبيع يمكن أن يتحقق بكافة الوسائل المشروعة والتى تتناسب وطبيعة الشىء المبيع .

٤-إن العلم الكافى يتمم رضاء المشترى ، فتتجه إرادته إلى إبرام العقد ، وهو على بينة من أمره .

وبذلك يمكننا أن نضع تعريفاً للعلم الكافى بالمبيع ، يحوى خصائصه ويبيّن جوهره وحقيقته . فنعرّف العلم الكافى بالمبيع ، بأنه :

حق المشترى فى معرفة حقيقة المبيع ، ذاتاً وصفاتاً ، وكافة البيانات الضرورية واللازمة ، لحسن الانتفاع به ، وتجنب أضراره ، على الوجه الذى يناسبه ، بحيث يكون هذا العلم أساساً للرضا الذى يصدر عن المشترى.

الفرع الثانى

تعريف العلم بالمبيع فى الفقه الإسلامى

٣٦- عَرَّف الفقه الإسلامى الرؤية بأنها : العلم بالمقصود الأصلى من محل العقد سواء كان ذلك العلم يحصل بالرؤية البصرية ، أو بأى حاسة من الحواس كاللمس ،أو الجس ، أو الذوق ، أو الشم ، أو السمع ، فهو فى كل شئ بحبسه [١] .

وبذلك يكون إطلاق لفظ الرؤية من باب المجاز ، ويكون المقصود هو العلم بحقيقة المبيع للوقوف على مدى ملاءمته لغرض المشترى من الشراء .

ويشترط الفقه الإسلامى فى العلم أن يكون كافياً ، ويتحقق ذلك بتوافر ثلاثة أمور :

١- أن يعلم المشترى بعين المبيع - أى ذاته- وقدره وصفته جملة وتفصيلاً.

٢- أن يكون العلم نافياً للغرر والجهالة الفاحشة .

٣- أن يحقق العلم الرضاء التام لدى المشترى .

ووجوب علم المشترى بذات المبيع وصفاته ، جملة وتفصيلاً ، أمر مجمع عليه من جمهور الفقه الإسلامى .

فعند المالكية: جاء فى الشرح الصغير للعلامة أحمد الدردير : " ولا يصح أن يباع مجهول للمتبايعين أو أحدهما من ثمن أو مثمن ، ذاتاً أو صفة ، بل ولو تعلق الجهل بالتفصيل " ووضّح ذلك العلامة أحمد الصاوى قائلاً : " قوله : ذاتاً أو

---

[١] رد المحتار على الدر المختار ج ٤ ص ٩٧ ، الموسوعة الفقهية ج ٢٠ ص ٦٦ تصدر عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الكويت .

د/ عبد الستار أبو غده الخيارات وأثرها فى التصرفات الرسالة السابقة ص ٣٨٦ .

د/ ياسين أحمد إبراهيم درادكه الغرر وأثره فى العقود فى الفقه الإسلامى دراسة مقارنة رسالة دكتوراه ص ٣٠٦ كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر سنة ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ دار المصطفى للنسخ والطبع .

صفة ، فجهل الذات كأن يشترى ذاتاً لا يدرى ما هى ، وجهل الصفة ، كأن يعلم أنها شاة مثلاً ، ويجهل سلامتها من العيوب " [١] .

وعند الشافعية : جاء فى روضة الطالبين وعمدة المفتين للعلامة النووى : "الشرط الخامس كون المبيع معلوماً ولا يشترط العلم به من كل وجه ، بل يشترط العلم بعين المبيع وقدره وصفته " [٢] .

وقد ميز فقهاء الحنفية بين العلم بذات المبيع ، والعلم بأوصافه . فجعلوا العلم بالذات شرطاً لصحة العقد يترتب على تخلفه الفساد ، بينما العلم بأوصاف المبيع شرط للزوم البيع ، يقصد به التأكد من تمام الرضاء . فقد جاء فى بدائع الصنائع للعلامة الكاسانى : " وأما العلم بأوصاف المبيع والثمن ، فهل هو شرط لصحة البيع بعد العلم بالذات والجهل بها هل هو مانع من الصحة ، قال أصحابنا ليس بشرط الصحة ، والجهل بها ليس بمانع من الصحة ، لكنه شرط اللزوم ، فيصح بيع ما لم يره المشترى لكنه لا يلزم " [٣] .

وقد أكد الفقهاء على ضرورة أن يكون العلم نافياً للجهالة الفاحشة والغرر فعند الشافعية جاء فى المجموع للعلامة النووى : " لا يجوز بيع العين الغائبة إذا جهل جنسها ونوعها ، لحديث النهى عن بيع الغرر ، وفى بيع ما لا يعرف جنسه أو نوعه غرر كبير " [٤] .

وعند الحنابلة جاء فى كشاف القناع : " الشرط السادس أن يكون المبيع معلوماً لهما ، أى للبائع والمشترى ، لأن جهالة المبيع غرر فيكون منهياً عنه[٥].

---

[١] بلغة السالك والشرح الصغير ج ٢ ص ٢٥٦ ، وأيضاً شرح العلامة الخرشى ج ٥ ص ٢٢ .

[٢] روضة الطالبين وعمدة المفتين ج٣ ص ٢٥٨ ، وأيضاً المجموع شرح المهذب ج ٩ ص ٢٨٦ ، مغنى المحتاج ج ٢ ص ١٦

[٣] بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ج ٦ ص ٣٠٥٣ .

(٤) المجموع للإمام النووى ج٩ ص ٢٨٨ ، وأيضاً مغنى المحتاج ج ٢ ص ١٦ ونهاية المحتاج ج ٣ ص ٤٠٥ .

[٥] كشاف القناع عن متن الإقناع ج٣ ص ١٦٣ ، وأيضاً المبدع فى شرح المقنع للعلامة بن مفلح ج ٤ ص ٢٤ ط المكتب الإسلامى .

وقد استدل الظاهرية على ضرورة أن يكون العلم نافياً للغرر بقولهم : " وبرهان أخر وهو نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر ، ولا غرر أكثر من أن لا يدرى البائع أى شئ هو الذى باع ، ولا يدرى المشترى أى شئ اشترى ، وهذا حرام بلا شك " (١) .

وقد اشترط فقهاء الزيدية أن يكون العلم مانعاً للغرر ، فجاء فى البحر الزخار: " الشرط التاسع : كون الثمن والمبيع معلومين ، لنهيه ﷺ عن بيع الغرر" (٢) .

ويجب أن يكون العلم محققاً للرضاء التام لدى المشترى ، وإلا ثبت للمشترى حق الخيار ، فقد جاء فى شرح العناية للعلامة البابرتى : " وتمام الرضاء لا يتحقق إلا بالعلم بأوصاف المبيع ،وذلك بالرؤية فإن بالرؤية يحصل الاطلاع على دقائق لا تحصل بالعبارة " (٣) .

وقد جاء فى بدائع الصنائع تعليل لعدم لزوم العقد للجهل بأوصاف المبيع : " لأن جهالة الوصف تؤثر فى الرضاء فتوجب خللاً فيه ، واختلال الرضا فى البيع يوجب الخيار " . وقد أكد على ذلك العلامة ابن حزم بقوله : " وبضرورة الحس يدرك كل أحد أن التراضى لا يمكن ألبته إلا فى معلوم متميز (٤) .

ولكى يكون العلم كافياً ، فإنه يجب معرفة المشترى بالمواصفات التى تتعلق بغرضه من الشراء ، إذا كان غرضاً صحيحاً سليماً ، فمثلاً إذا اشترى شخص بقرة بغرض الانتفاع بلحمها ، فاتضح أنها حامل ، ولم يكن يعلم ذلك ، فإن هذا يعتبر وصفاً ينقص القيمة بالنظر إلى غرض المشترى ، وإن كان يزيد القيمة

---

(١) المحلى للإمام ابن حزم ج٩ ص ٤٣٥ - ٤٣٦ .

(٢) كتاب البحر الزخار الجامع لعلماء الأمصار للإمام أحمد بن يحيى بن المرتضى ج٤ ص ٢٩٩ الناشر دار الكتاب الإسلامى . القاهرة .

(٣) العناية على الهداية وشرح فتح القدير ج ٥ ص ١٤٠ الطبعة الأولى المطبعة الكبرى الأميرية سنة ١٣١٦ هـ .

(٤) المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٤٣٥ .

بالنظر إلى غرض غيره ،[١] فعدم علم المشترى بهذا الوصف يوجب له الحق فى الخيار .

وتقدير مدى كفاية الرؤية – أى العلم – إنما يرجع فيه إلى العرف الزمانى والمكانى [٢] لأن الأشياء تتطور ، بتغير الأزمنة واختلاف الأمكنة ، كما تتباين الأغراض من شرائها .

ففى العقارات – كالدور مثلا – يشترط لتحقيق العلم الكافى رؤية البيوت والسقوف والسطوح والجدران والمستحم والبالوعة ، ولابد من رؤية كل الدار داخلها وخارجها ، فلا تكفى الأبنية ، وكثرة المرافق وقلتها [٣] .

وفى شراء الدواب ، يشترط رؤية وجه الدابة وكفلها ، وقوائمها ، واشترط بعض الفقهاء أن يجرى الفرس بين يدى المشترى ليعرف سيره [٤].

وفى شراء الأنعام : فرق الفقهاء بين الشاه المشتراة للحم ، فيكفى فيها الجس لأن المقصود يعرف به ، وبين الشاة المشتراة للقنية – أى للدر والنسل – فلابد من رؤية الضرع [٥] .

وفيما يطعم لابد من الذوق ، وفيما يشم لابد من الشم ، وفيما يسمع لابد من سماع صوته . لأن العلم بالشىء يقع باستعمال آلة إدراكه [٦]

---

[١] التاج المذهب شرح أحكام المذهب للعلامة أحمد العنسى الزيدى ج ٢ ص ٤١٣ الطبعة الأولى ، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى ١٩٤٧ م.

د/ عبد الستار أبو غده الرسالة السابقة ص ٢٦٢ .

[٢] الموسوعة الفقهية ج ٢٠ ص ٦٨ د/ عبد الستار أبو غده الرسالة السابقة ص ٣٩٤ .

[٣] بدائع الصنائع ج٧ ص ٣٣٦٦ ، تبيّن الحقائق ج ٤ ص ٢٧ ، روضة الطالبين ج ٣ ص ٣٧١ ، مغنى المحتاج ج٢ ص ٢٠ ، البحر الزخار ج٤ ص ٣٥٢ .

[٤] بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٣٦٥ ، شرح العناية على الهداية وفتح القدير ج٥ ص ١٤٣ المجموع شرح المهذب ج ٩ ص ٢٩١ ، مغنى المحتاج ج٢ ص ٢٠ .

[٥] بدائع الصنائع ج٧ ص ٣٣٦٥ شرح العناية على الهداية وفتح القدير ج٥ ص ١٤٣ .

[٦] تبيّن الحقائق للعلامة الزيلعى ج ٤ ص ٢٧ .

٣٧- التزام البائع بالإعلام فى الفقه الإسلامى :

إذا لم يستطع المشترى معرفة حقيقة المبيع من تلقاء نفسه ، فإنـــه يجـب على البائع إعلامه به .

ويقصد بإعلام المشترى – المستهلك – فى هذه الحالة : إخباره عن حقيقـة السلع التى يريد أن يستهلكها [١] .

ويجمع فقهاء الشريعة الغراء على قيام الالتزام بالإعلام على عاتق البائع لصالح المشترى ، إذا كان من شأن كتمان بيانات المبيع أن ينطـــوى علـى تدليس أو غش محرم بغرض إخفاء عيوب ، أو مواصفات تتعلق بالمبيع ، لو علمها المشترى لما أقدم على الشراء ، ففى المذهب الحنفـى قـال العلامـة الزيلعى : " ولكون السلامة كالمشروطة فى العقد ، لا يحل له أن يبيع المعيـب حتى يبيّن عيبه [٢] .

وقال العلامة ابن نجيم : " تنبيه : كتمان عيب السلعة حرام ، وفى البزازيـــة وفى الفتاوى : إذا باع سلعة معيبة عليه البيان" [٣] .

وفى المذهب المالكى : جاء فى كفاية الطالب الربانى : " ولا يجوز فى البيوع التدليس ، وهو أن يعلم أن بسلعته عيباً فيكتمه عن المشترى " .

وجاء فى حاشية العلامة العدوى : " إن العيب الذى يوجب الخيار ، هو الـذى لم يطلع عليه المشترى حين العقد ، سواء علم البائع بذلك وكتمه وقت العقـد أولا ، إلا أنه مع العلم وعدم البيان يكون مدلساً ويأثم [٤] .

---

(١) د/ يوسف قاسم ، إعلام المستهلك وحكم الشريعة الإسلامية فيه ص ٥ بحث مقدم لمؤتمر إعلام وحماية المستهلك الذى نظمه مركز حماية المستهلك ، بكلية الحقوق – جامعة القاهرة فى الفترة من ١٥ – ١٧ يناير ١٩٩٥م.

(٢) تبيّين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٤ ص ٣١ .

(٣) البحر الرائق للعلامة ابن نجيم ج ٦ ص ٣٨- ٣٩ .

(٤) حاشية العلامة العدوى على شرح الإمام أبى الحسن المسمى كفاية الطالب الربانى لرسالة ابن أبى زيد القيروانى ج ٢ ص ١٣٨-١٣٩ ط. مطبعة دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابى الحلبى

وفى مذهب الشافعية جاء فى مغنى المحتاج : " من علم فى السلعة عيباً لم يحل له أن يبيعها حتى يبينه ، حذراً من الغش " [١] .

وجاء فى المجموع للعلامة النووى : " إن البيع عند كتمان العيب محرم،وعبارة الشافعى فى قوله وحرام التدليس ، وكذلك عبارة كثير من الأصحاب تدل ، على حرمة كتمان العيب ، ووجوب بيانه " [٢] .

وفى مذهب الحنابلة ، جاء فى الشرح الكبير على متن المقنع : " ولا يحل للبائع تدليس سلعته ولا كتمان عيبها " [٣]

وفى مذهب الشيعة الزيدية ، جاء فى البحر الزخار : " وعلى البائع إعلام المشترى به (أى بالعيب) وإلا أثم " [٤] . وجاء فى كتاب النيل وشفاء العليل،وأيضاً فى شرح النيل : " (ولزمه بائعه) أى بائع معيب (إخباره) أى المشترى (به) أى بالعيب ، (وعصى إن لم يخبره) معصية كبيرة ، لأن عدم الإخبار غش ، وأكل للمال بالباطل " [٥] . ويثبت للمشترى الحق فى الخيار ، عند عدم إعلام البائع له بحقيقة المبيع .

ويتضح مما تقدم ، أنه يشترط أن يكون المشترى عالماً بالمبيع علماً كافياً ذاتاً وصفاتاً وقدراً ، وجملة وتفصيلاً ، ويجب أن يؤدى العلم إلى تمام الرضا لدى المشترى بالمبيع فإن لم يستطع المشترى معرفة حقيقة المبيع من تلقاء نفسه وجب على البائع إعلامه به .

---

[١] مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للعلامة محمد الشربينى الخطيب ج ٢ ص ٦٣ .

[٢] المجموع شرح المهذب ج ١٢ ص ١١٦ ط. دار الفكر .

[٣] الشرح الكبير للعلامة ابن قدامة المقدسى على متن المقنع مطبوع مع المغنى ج ٤ ص ٨٤ -٨٥ ط. دار الكتاب العربى - بيروت لبنان ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣ م.

[٤] البحر الزخار ج ٤ ص ٣٥٥ .

[٥] النيل وشفاء العليل للشيخ خيار الدين عبد العزيز التميمى ، وشرح كتاب النيل وشفاء العليل للإمام محمد يوسف أطفيش ج ٨ ص ٤٧٣ ط. مكتبة الإرشاد ، جدة ، السعودية . ط الثالثة ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م.

الفرع الثالث

مقارنة بين القانون المدنى والفقه الإسلامى بخصوص تعريف العلم بالمبيع

٣٨- يتضح مما تقدم أن هناك تقارباً بين القانون المدنى والفقه الإسلامى بشأن مفهوم العلم الكافى بالمبيع ، وإن كان هذا المفهوم أكثر اتساعاً لدى فقهاء الشريعة الإسلامية .

فإذا كان الرأى الغالب لدى فقهاء القانون المدنى ، قد عَرف العلم الكافى بما يبين حقيقة المبيع ذاتاً وصفاتاً ، ويقيم رضاء المشترى على أساس سليم .

فإن جمهور الفقه الإسلامى يرى أن الرؤية هى العلم بالمقصود الأصلى من محل العقد ، وبحيث يجب أن يشمل هذا العلم ذات المبيع وصفاته وقدره جملة وتفصيلاً ، حتى يأتى رضاء المشترى به تاماً .

وإذا كان بعض الفقه القانونى يرى أن المراد بالعلم الكافى هو العلم الذى يشمل مواصفات المبيع ، دون العلم بذاته ، فإنهم قد تأثروا فى ذلك ، برأى فقهاء الحنفية ، الذين فرقوا بين العلم بذات المبيع والعلم بصفاته ، من حيث التأثير على صحة العقد .

وقد تميز الفقه الإسلامى بتأكيده على ضرورة أن يكون العلم نافياً للجهالة الفاحشة والغرر المسببين للتنازع والخصام ، فنهت الشريعة الإسلامية عن الغرر لأنه يفسد على الناس حياتهم ويخل بالمقصود من التعاقد .

وإذا كان القانون الفرنسى قد فرض على عاتق البائع التزاماً بالإعلام لصالح المشترى ، يحوى المعلومات والبيانات والتحذيرات ، والتنبيهات ، الحقيقية واللازمة لإعلام المشترى بحقيقة المبيع ،فإن جمهور الفقه الإسلامى يجمع على وجوب إلزام البائع ، بإعلام المشترى بحقيقة المبيع ، إذا كان من شأن الكتمان أن ينطوى على تدليس أو غش محرم، بقصد إخفاء عيوب ، أو مواصفات تتعلق بالمبيع لو علمها المشترى لما أقدم على التعاقد .

المطلب الثانى

أهمية العلم بالمبيع

٣٩ - تقسيم :

نتناول فى هذا المطلب بيان الفوائد الجليلة ، والمزايا العديدة ، التى يستهدف نظام العلم الكافى بالمبيع إلى تحقيقها .

ونبيّن ذلك فى كل من القانون المدنى والفقه الإسلامى فى فرعين متتالين ، ثم نخصص فرعاً ثالثاً للمقارنة بينهما

وذلك على النحو التالى :

الفرع الأول : أهمية العلم بالمبيع فى القانون المدنى .

الفرع الثانى: أهمية العلم بالمبيع فى الفقه الإسلامى .

الفرع الثالث: مقارنة .

الفرع الأول

أهمية العلم بالمبيع فى القانون المدنى

٤٠ - تمهيد :

يهدف نظام العلم بالمبيع فى القانون المدنى إلى تحقيق العديد من الفوائد ذات الأهمية البالغة فى نطاق التعاقد ، حيث إنه يؤدى إلى حماية رضاء المشترى، ويجعله يقوم على أساس صحيح ، ويحقق التوازن فى المراكز العقدية من خلال المساواة فى العلم والمعرفة بين المتعاقدين ويضمن سلامة المستهلك المادية والجسدية ، ويؤدى إلى إدخال القواعد الخلقية فى نطاق الالتزامات القانونية .

فضلاً عن أنه يعالج قصور نظريتى عيوب التراضى والضمان ، إمعاناً فى توفــير أكبر قدر من الحماية للطرف الضعيف فى العقد .

ونفصّل ما أجملناه على النحو التالى :

٤١ - أولاً : حماية رضاء المشترى ، حتى يكون حراً مستنيراً .

يهدف نظام العلم الكافى بالمبيع إلى حماية رضاء المشترى ، وضمان تنـوره وقيامه على أساس سليم ،[١] حيث إن من شأن تقرير هــذا النظــام ، تمكــن المشترى من الحصول على كافة المعلومات والإيضاحات الضروريــة ،عــن الشىء المبيع ، والتى تمثل أدوات الرضاء الحر المســتنير ، التــى تجعــل المشترى يقدم على التعاقد عن بصر وبصيرة [٢] وبذلك فإن هذا النظام يتجــه إلى حماية الرضاء ، الذى يعتبر عنصراً جوهرياً فى العقد[٣].

٤٢- ثانياً: تحقيق التوازن فى المراكز العقدية ، من خلال المساواة فى العلم والمعرفة بين طرفى العقد .

أدى التقدم الاقتصادى ، والتكنولوجى المعاصر ، إلى ظهور العديد مــن المنتجات ذات التركيبات الفنية الدقيقة والمعقدة والتى يستحيل علــى

(١) د/ جميل الشرقاوى المرجع السابق ف ١٨ ص ٣٨

د/ محمد حلمى عيسى ، المرجع السابق ف ١٠٦٠ -١٠٦٦ ص ٣٣٥ -٣٣٨ .

(2) GHESTIN (jacques), traité de droit civil, les obligations, le contrat formation. 2e éd, L.G.D.j. 1988, n° 455, pp. 502 et 503., Conformité et Garanties, Dans la vente (produits mobiliers) éd, l.G.D. J . 1983 n° 96 PP. 103et 104.,

Ghestin(J) et DESCHÉ (Bernard) . traité des contrats, la vente, éd , LG.D.J. 1990n° 128 p 139.,

Boyer (yves) l'obligation de renseignement dans la Formation du Contrat, thèse de doctorat , Aix- MARSEILLE 1977, n°37, P.58

(Guy) VENANDET, la protection de l' inentegreté du consentement, Dans la vente commercial, thése de doctorat NANCY II 1976, n°, nos 91 et 22 pp. 106 et 107.

Collart (F) et Delebecque (ph) op.cit. n°93 p 83

د/ سهير منتصر . الالتزام بالتبصير صـ٧ ، ط ١٩٩٠م دار النهضة العربية .

(3) DOYER (yves) . thèse., précitée, n°, 17. P,31.

المشترى العادى الوقوف على حقيقتها ، والعلم بها من تلقاء نفسه .
فى حين أنه يتعامل فى نفس الوقت مع بائع أو منتج متخصص ، يعلم عن المبيع ، ما لا يمكن أن يعرفه من تلقاء نفسه لما يتمتع به البائع من تفوق اقتصادى وفنى [١] ، ومن شأن ذلك أن يعرّض المشترى لتعسف البائع ، نتيجة لعدم التوازن العقدى بين طرفى العقد ، المترتب على عدم المساواة بينهما فى العلم و المعرفة[٢].
لأنه يجعل أحد المتعاقدين يتصرف بكامل العلم والمعرفة ، فى حين أن المتعاقد الآخر لا يملك المعلومات الضرورية ، لإبرام العقد عن حرية تامة ، وعلم كاف الأمر الذى يدعو إلى التدخل لإعادة التوازن العقدى إلى نصابه ، وتحقيق العدالة العقدية[٣] .

وهو ما يمكن تحقيقه من خلال تقرير الحق للمشترى فى العلم الكافى بالمبيع، وإلزام البائع بإعلام المشترى بالبيانات الضرورية المتعلقة بالمبيع فتحقق المساواة بين الطرفين فى العلم والمعرفة .

٤٣- ثالثاً: ضمان سلامة المستهلك المادية والجسدية

ترتب على التقدم الصناعى ، التكنولوجى الحديث ، ظهور العديد من السلع والمنتجات ذات التركيبات الدقيقة ، والخواص الخطرة والتى لا غنى للإنسان عنها رغم ما تحويه من مخاطر ، تكمن فى خواصها أو المواد المصنوعة منها ، أو فى سوء حفظها وصيانتها ، والتى تهدد المستهلك بالضرر فى بدنه وأمواله.

---

(١) د/ حسام الأهوانى عقد البيع المرجع السابق ف ٥٥٠ ص ٤٦٥ .

(2) ALISSE (jean) L'obligation De Renseignement, Dans les contrats, thèse de doctorat, paris II, 1975, n° 46 p41,
BOYER(Y) thèse précitée, n° 16 p30.

(3) BIHL (luc) , le droit de la vente, op. Cit, n°259 p 126.

ومن شان تقرير نظام العلم الكافى بالمبيع - بتخويل المشترى الحق فى الحصول على كافة البيانات والمعلومات التى تساعده على التعرف على حقيقة المبيع وما ينطوى عليه من مخاطر- أنه يمكّن المشترى من استعمال المبيع استعمالاً صحيحاً ، يستبعد أى ضرر أو خسارة من شأنها أن تلحق به[١].

وبذلك يهدف نظام العلم الكافى بالمبيع إلى ضمان سلامة المشترى المادية والجسدية ، حيث يحول دون وصول الخطر الكامن فى المبيع إلى المشترى والمساس بشخصه أو الإضرار بماله[٢]

٤٤ - رابعاً : إدخال القواعد الخلقية : فى نطاق الالتزامات القانونية.

يهدف نظام العلم الكافى بالمبيع إلى إدخال القواعد الأخلاقية فى نطاق الالتزامات القانونية . وهو ما نادى به RIPER من وجوب إدماج القواعد الخلقية ؛ فى الالتزامات القانونية [٣] ، بما يستوجبه هذا الإدماج من مراعاة مبدأ حسن النية ، الذى يحكم تنفيذ العقد ، وفقاً للمادة (١/١٤٨) مدنى مصرى ، و المادة (٣/١١٣٤) مدنى فرنسى . بحيث يجب أن يراعى فى مرحلة إبرام العقد ، و يستمر حتى تنفيذه .[٤] ذلك المبدأ الذى يتطلب التعاون Collaboration ou Coopération ، و الصدق و

---

(1) REVEL (janine) , la responsabilité du fabricant, thèse de doctorat, paris 1975, n° 129, P. 208.

(٢) د / جابر محجوب على ، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المبيعة ، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسى و القانونين المصرى و الكويتى . ف ٢٧١ صـ ٢٦٧ ط. ١٩٩٥ م دار النهضة العربية القاهرة .

د/ على سيد حسن ، الالتزام بالسلامة فى عقد البيع صـ ١٠٢ ط ؛ ١٩٩٠ دار النهضة العربية .

(3) (G) RIPER . la règle morale , dans les obligations civiles en droit , Français , 4 e éd , 1949 , n° 40 , p. 74 .

(٤) د/ أحمد محمد محمد الرفاعى . الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدى ؛ رسالة الدكتوراه صـ ١٠٦ كلية الحقوق ،جامعة الزقازيق ؛ط ١٩٩٤ م دار النهضة العربية .

الأمانة loyauté بين المتعاقدين قبل وأثناء العقد كما يتطلبه أثناء التنفيذ[١] و هو ما يعني فرض التزام إيجابي بالصدق و الأمانة ، نحو المتعاقد الأخر ،[٢] و بحيث يحل محل الحياد السلبي ، بالامتناع عن الكذب و الغش و الخداع و التضليل - وفقاً لمبدأ الحرية التعاقدية التي كانت تفرض على كل متعاقد أن يدافع عن مصالحه الخاصة - التزام بالتعاون الفعلي une obligation de la collaboration effective بتزويد المتعاقد بالمعلومات الضرورية لتنوير رضاءه ، والتعبير الحر عنه[٣] وهذا الالتزام بالتعاون ، سيفرض على كل طرف إعلام المتعاقد معه كلما سيسمح الإعلام لهذا الأخير بالحصول على أفضل منفعه من أدائه، أو تنفيذ تعهداته الخاصة بأفضل طريقة ممكنة [٤] ، وبذلك فإن نظام العلم بالمبيع يرسخ المبادئ الأخلاقية في نطاق التعاقد . بحيث يجب على المتعاقد مراعاة حسن النية والصدق ، والأمانة ، والتعاون في تقديم البيانات والمعلومات إلى المتعاقد الآخر . فضلاً عن امتناعه عن الكذب والغش والتضليل والخداع.

٤٥- خامسا: معالجة قصور نظريتي عيوب الرضاء والضمان

يسهم نظام العلم الكافي بالمبيع ، في معالجة قصور وضعف نظريتي عيوب الرضاء والضمان ، في توفير الحماية اللازمة للمشترى.

فبصدد نظرية عيوب الرضاء : أدى تضييق المشرع لحالات الطعن بالإبطال لعيب الرضاء ، باستلزامه توافر شروط معينة لطلب الإبطال

---

(1) ALISSE , (jean) , thèse , précitée , n° 65 p 60 .

(2) (Yves) BOYER . thèse , précitée , n ° 15 p 28 .

(3) (YVON) LOUSSOUARN, note, sous cass civ 15 Janv, 1971, Rev, trim, dr civ, 1971, p 839., ALISSE(jean), thèse, précitée, n° 65 p60, G.RIPERT. OP, CIT. P.93.

(4) (YVES) PICOD, le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat , n° 97 , p. 115. , éd L.C.D.J, paris 1989.

يصعب إثباتها فى كثير من الحالات - وذلك رغبة منه فى تحقيق استقرار نسبى للعقود والمعاملات - أدى ذلك إلى ضعف فعالية نظرية الرضاء ، فى توفير الحماية الكافية للمشترى.

يظهر ذلك جلياً فى استلزام المشرع لإبطال العقد نتيجة لتعيب الإرادة بالغلط ، توافر شروط معينة لاعتبار الغلط جوهرياً، يؤدى إلى إبطال العقد ."

وهذه الشروط هى :١- أن يكون الغلط دافعاً إلى التعاقد، بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد، لو لم يقع فى هذا الغلط٢- أن يكون الغلط متصلاً بالمتعاقد الآخر (بأن يكون هو الآخر قد وقع فيه ، أو على علم به ، أو من السهل عليه أن يتبينه) حسب المادتين (١٢٠ و١٢١) مدنى مصرى والمادة (١١١٠) مدنى فرنسى.

ويلاحظ أن إثبات توافر هذه الشروط قد يكون من الصعب بمكان سواء فى إثبات جوهرية الغلط ، أو إثبات علم المتعاقد الأخر ، أو إمكان علمه لأن الإثبات فى هذه الحالات ينصب على أمور نفسية ، يصعب إثباتها بدون دلائل خارجية[١].

فى حين أنه وفقاً لنظام العلم الكافى ، يكفى المشترى الغالط أن يستند إلى عدم علمه بالمبيع علماً كافياً للحصول على الحكم بالإبطال ، دون حاجة إلى إثبات توافر شروط الغلط .

ولا شك أن إثبات جهل المشترى بالمبيع ، أمر سهل ميسور ، تؤيده القرائن ، كما لو كان المشترى شخص عادى محدود الخبرة ، والبائع مهنى متخصص أو أن المبيع كان فى حيازة البائع بحيث لم يتمكن المشترى من معاينته والعلم بحقيقته .

---

[١] د/ نزيه محمد الصادق المهدى . الالتزام قبل التعاقدى بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد . وتطبيقاته على بعض أنواع العقود صـ٥٤و٢٦٥ ط ، ١٩٩٠ م دار النهضة العربية .

ولا ريب فى أن علم المشترى الكافى بالمبيع ، يقيه من الوقوع فى الغلط بشأنه ،لأن أى غلط يخفى فى الحقيقة نقصاً فى المعلومات لدى المشترى ، وإخلالاً من جانب البائع بالتزامه بالإعلام ، بحيث يكون واضحاً أنه لو قام البائع بإعلام الشخص الغالط إعلاماً صحيحاً ، لما وقع فى أى غلط[١].

وإذا لحق المشترى ضرر نتيجة وقوعه فى الغلط المترتب على عدم إعلام البائع له بحقيقة المبيع ، فإن البائع يعد مرتكباً لخطأ ويكون للمشترى الحق فى طلب التعويض عنه مع طلب الإبطال ، أو طلب التعويض دون طلب الإبطال[٢] ، فى حين أن نصوص الغلط لا تعطيه هذا الحق ، ولو تم إثباته .

كما يستلزم المشرع لإبطال العقد للتدليس ، توافر شروط معينة[٣] وهى:-

١- استعمال طرق احتيالية بقصد التضليل ، بحيث يشتمل هذا الشرط على عنصرين : أحدهما : مادى ، ويتمثل فى الطرق الاحتيالية ، ويدخل فيها الكذب le mensonge والكتمان la réticence أو السكوت العمدى والثانى : معنوى ، ويتمثل فى وجود نية التضليل لدى المتعاقد الآخر أى الغرض غير المشروع.

٢- أن يكون التضليل الناشئ عن استعمال هذه الطرق الاحتيالية هو الدافع إلى التعاقد - حسب المادة (١٢٥) مدنى مصرى - بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثانى العقد .

---

(1) (Muriel) fabre-Magnan. De l' obligation D'information Dans les contrats. Essai, d'une théorie. Thèse de doctorat paris ,1.éd , L.G.D.J, 1992, n° 350 , P.281.

(2) lucas de LEYSSAC. L'information en droit privé, sous la direction de (yvon) LOSS OUARN, et paul LAGARD, n° 19 p 316, éd L.G.D.J. PARIS 1978.
. Alisse (Jean) thèse précitée n° 201, P 184., cass civ, 29 nov , 1968 ,Gag. Pal 1969, 1, 63.
د/ نزيه محمد الصادق المهدى المرجع السابق صـ٥٤ و٢٦٦.

(٣) د/ سليمان مرقص . الوافى فى شرح القانون المدنى جـ٢ الالتزامات ، المجلد الأول : نظرية العقد والإرادة المنفردة ف٢٠٦ صـ٣٧٩ وما بعدها الطبعة الرابعة ،١٩٨٧م ، مطبعة دار السلام.

٣- أن يكون استعمال هذه الحيل بقصد التضليل ، حاصلاً من العاقد الآخـر – حسب المادة(١١١٦) مدنى فرنسى – أو على الأقل أن يكون عالماً بـه أو من المفروض حتماً أن يعلم به ، حسب المادة(١٢٦)مدنى مصرى.

ويترتب على ذلك أن السكوت عمداً ، يعتبر تدليساً إذا كان البائع الساكت ملتزما بالإدلاء بالبيانات ، أو بتقديم إيضاحات معينة عن المبيع ، وفقـاً لنص المادة(١٢٥) فى فقرتها الثانية من القانون المدنـى المصـرى. وهو ما أكده كثير من فقهاء القانون[1] كما يجب توافر القصد العمد (نية التضليل ، أو الغرض غير المشروع) . لاعتبار السـكوت تدليسـا ، ولا شك أن فى ذلك إثباتاً لمسالة نفسية بحتة ، قد يصعب إثباتها للوصـول إلى الحكم بالإبطال لتعيب الرضاء ، ويغنى عن ذلك إثبات المشترى حقـه فى العلم الكافى ، وإخلال البائع بالالتزام بإعلامه ، وهو أمـر ميسـور سهل الإثبات.

ويترتب على ذلك أنه لو قدم البائع إلى المشترى المعلومات الصحيحـة والكافية عن المبيع فإن رضاء المشترى سيصبح أكثر تنوراً بما يمنعـه من الوقوع فى أى غلـط ، أو الخضـوع لأى تحـايل ، يمـارس فـى مواجهته، لدفعه إلى التعاقد عن غير علم كاف بالحقيقة.

وبذلك يعالج نظام الالتزام بالإعلام ، حالات تعيب الإرادة نتيجـة للغلـط والتدليس ، حيث ينظر فى سلوك الطرف الأخر، وبحيث يجب عليـه أن يقدم للمتعاقد معه البيانات والمعلومات التى تسمح له بالتعاقد عن علـم كاف بالحقيقة[2] .

---

(1) Michel de JUGLART , l' obligation de renseignement Dans les contrats . Rev, trim, dr, civ, 1945, pp. 3 et s

BocCara, Dol, Silence, et Réticence, Gaz. Pal, 1953, n°s4 et 5 p 25.

Lucas de LEYSSAC, article précité, n° 15 pp, 313 et s.

د/ محمود جمال الدين زكى النظرية العامة للالتزامات ف ٨٠ صـ١٤٣ الطبعة الثالثة ١٩٧٨م

د/ جميل الشرقاوى النظرية العامة للالتزامات الكتاب الأول مصادر الالتزام ف٣٣ صـ١٣٥ ط ١٩٨١م.

(2) GHESTIN ET DESCHÉ, op, cit .n° 128, p.140.

ومن ثم فإن أحكام العلم بالمبيع ، تعالج النقص الذى يشاهد عنـد عـدم استيفاء الشرائط المستوجبة لبطلان الرضاء ، بناء على غلط أو تدليس وتكون رافعة لما يلحق المشترى من الأسف والندم ، على شـراء شـئ غير صالح له[1].

وبصدد نظرية الضمان : نجد أن التزام البائع بالضمان وفقا لعقد البيـع يفرض عليه إعلام المشترى عن الوضع القانونى ، والوضـع المـادى للشىء المبيع la situation juridique , et matérielle de la chose vendue وأن يكشف عن التكاليف والارتفاقات les charges et les servitudes والعيوب الخفية les vices cachés التى تصيـب الشىء المبيع وأن يعلم المشترى بها.

فالالتزام بالضمان ما هو فى حقيقته إلا التزام يقع علـى عـاتق البـائع بإعلام المشترى بأمور تتعلق بالشىء المبيع يترتب علـى إخلالـه بـه تخويل المشترى الحق فى المطالبة بفسخ العقد والتعويض عن الأضـرار التى أصابته ، وهذا ما أكده جانب من الفقه الفرنسـى بصـدد المـادة (١٦٤١) من التقنيين المدنى الفرنسى والمتعلقة بضمان العيوب الخفية حيث ذهب إلى أن إلزام البائع بضمان العيب الخفى يتضمن بذاته إعـلام المشترى بهذا العيب عند إبرام العقد ، كأولى خطـوات تنفيـذ التزامـه بالضمان[2] وبحيث يمكن القول إن الالتزام بضمان العيوب الخفية ما هـو فى حقيقة الأمر إلا التزام بالإعلام بالأوصاف والبيانات الخاصة بـالمبيع [3].

---

[1] د/ محمد حلمى عيسى ، عقد البيع المرجع السابق ف١٠٦٥ صـ٣٣٧ ـ٣٣٨.

[2] GROSS (bernard) la notion d' obligation de garantie dans le droit des contrats, thèse de doctorat. Nancy, éd L.G.D.G. 1963, n° 204., p 196.

[3] BOYER(Y) thèse précitée, N° 186, PP.264 ET 265

ولكن لكى يؤتى هذا الضمان ثمرته فى توفير الحماية للمشترى فإنه يجب أن يتوافر فيه شروط معينة ، فمثلاً بالنسبة لضمان العيوب الخفية يجب فى العيب الذى يضمنه البائع أن يكون خفياً غير ظاهر، وأن يكون قديماً وأن يكون جسيماً ، وأن يكون مؤثراً ، وأن يكون غير معلوم للمشترى وقت العقد ، وفقا للمادة(٤٤٧)مدنى مصرى والمادة(١٦٤١) مدنى فرنسى .

ويلاحظ أنه لا تعارض بين شرط خفاء العيب وشرط عدم العلم به لأن معيار الخفاء موضوعى ، فقد يكون العيب خفيا ومع ذلك يعلمه المشترى فالبائع لا يضمن العيوب التى يعلمها المشترى خفية كانت أو لا، بحسب المعيار الموضوعى[١] .

ويترتب على ذلك أن المشترى لا يستطيع المطالبة بالضمان إذا كان العيب ظاهراً إلا إذا أثبت أن الاستعمال الذى كان مخصصاً له الشىء أصبح مستحيلاً أو ناقصاً بسبب العيب [٢].

وقد لا يستطيع المشترى إثبات ذلك ، فى حين أنه قد يترتب على استخدام الشىء المبيع بما ينطوى عليه من عيوب ، مخاطر تحيق بالمشترى وهنا يفيد نظام الإعلام الكافى فى معالجة هذا القصور حيث يستطيع المشترى الرجوع على البائع ، مستنداً إلى إخلال هذا الأخير بالتزامه بالإعلام الكافى ، أو الرجوع على منتج السلعة وصانعها لعدم قيامه بواجبه فى اتخاذ الإجراءات المادية الكفيلة بتوقى المخاطر أو التقليل منها إلى أقصى حد ممكن[٣] .

---

(١) د/ رمزى فريد محمد مبروك ، أسباب سقوط الحق فى ضمان العيب الخفى ، دراسة مقارنة صـ٤١ بحث منشور فى مجلة البحوث القانونية والاقتصادية كلية الحقوق جامعة المنصورة ، العدد الثالث ١٩٩٣م .

(2) (ALAIN) BÉNABENT, Conformité et vices cachés dans la vente, Dalloz, 1994 , chronique, p 145 n° 4.

(٣) د/ حسن عبد الباسط جميعى، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية ف٢٥٦ صـ١٩٩ ط ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

فلم يعد الأمر مقصورا على إلزام البائع بإظهار العيـــب أو إعــلام المشترى بأن فى المبيع عيباً ، بل يجب أن يكون الإعلام كافيـــاً بحيـث يشمل ما قد يترتب على العيب من آثار ضارة تخل بالغرض من شـــــراء المبيع.

وبذلك تبدو صعوبة تحقيق الحماية الكافية للمشــترى مــن خــلال نظرية ضمان العيوب الخفية ، لصعوبة إثبات شروطها ، وهــو النقــص الذى يكمله نظام العلم الكافى بالمبيع ، بحيث يغطى مالا تستطيع نظريـــة ضمان العيوب الخفية شموله.

الفرع الثانى

أهمية العلم بالمبيع فى الفقه الإسلامى

٤٦-تمهيد:

يهدف نظام العلم بالمبيع ، فى الفقه الإسلامى ، إلى تحقيق العديد من الفوائد العظيمة ، والأهداف النبيلة . الدينية منها ، والدنيوية .

وتتجلى أهم هذه الفوائد فى تقويم سلوك المتعاقد ،وتطهير المعاملات بالقضاء على أسباب التنازع والشقاق ، وتنمية روابط المحبة . وتحقيق مصلحة المتعاقدين، ورفع الضرر والحرج عنهم ، والتأكيد على ضرورة وجود الرضاء التام ، الذى يقيم التعاقد على أساس سليم وأخيراً حماية الطرف الضعيف فى العقد ، وتأكيد الثقة العقدية بين الطرفين .

ونتناول فيما يلى بيان هذه الأهداف والمزايا :

٤٧ - أولاً : تقويم سلوك المتعاقد :

لكى يتحقق العلم الكافى بالمبيع ، فإنه يجب على البائع أن يتعاون مع المشترى ، وأن يقدِّم له النصح الواجب ، وأن يخبره بالبيانات والمعلومات الصادقة ، التى تبين مدى ملاءمة المبيع لغرض المشترى من الشراء ، وهو ما يستوجب مراعاة مبادئ الدين القويم ، من الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، والتعاون على البر والتقوى ، والتناصح بين المسلمين ، ومراعاة الصدق والأمانة ، فضلاً عن ضرورة تجنب الكذب والتدليس ، والغش والخيانة .

فإذا أخل البائع بذلك ولم يخبر المشترى ، بما فى المبيع من العيوب أو المواصفات التى لو علمها لما أقدم على الشراء . فإنه يعد مقترفاً لمعصية

كبيرة ، تجعله آثماً ، لإخلاله بمبادئ الدين الحنيف من أوامر ونواهى ، كما أن عدم إخباره فى هذه الحالة ، يعد تدليساً وغشاً منه ، وأكلاً لأموال الناس بالباطل [١] ، وفى ذلك مخالفة للمبادئ ، التى حرصت الشريعة الإسلامية الغراء على تكريسها بنصوص صريحة ، لتصبح أسس هامة تقوم عليها حياة المسلمين . ومن هذه النصوص . قوله تعالى :(يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وكونوا مع مع الصادقين) [٢] وقوله تعالى : (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ، واتقوا الله إن الله شديد العقاب[٣].

ومن السنة ما رواه الإمام الترمذى عن أبى سعيد عن النبى ﷺ أنه قال : " التاجر الصدوق الأمين مع النبيين ، والصدقين والشهداء " [٤].

وأيضاً ما رواه الإمام مسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه ، أن رسول الله ﷺ قال : " من حمل علينا السلاح فليس منا ، ومن غشنا فليس منا " [٥] .

و ما رواه الإمام مسلم عن أبى رقية ، تميم بن أوس الدارى ، رضى الله عنه، أن النبى ﷺ قال : " الدين النصيحة قلنا لمن يا رسول الله ؟ قال : لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم " [٦] .

ولا شك أن فى ذلك مخاطبة للشعور الدينى لدى العاقد ، بما يجعله يفكر ويوازن بين الدنيا والآخرة ، والمعصية والطاعة ، والتعرض لسخط الله ، أو الدخول فى رحمته ،وبين الحلال والحرام ، وبين أكل المال بالباطل والتجارة عن تراض .

---

[١] المجموع شرح المهذب ج ١٢ ص ١١٥ – ١١٨ النيل وشفاء العليل وشرح النيل ج٨ ص ٤٧٣ .

[٢] سورة التوبة الآية رقم (١١٩) .

[٣] سورة المائدة الآية رقم (٢) .

[٤] رواه الترمذى والدارمى :انظر : تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى ج ٤ ص ٣٢١-٣٢٢ ط ، ١٤١٥هـ – ١٩٠٥ . دار الفكر العربى ، سنن الدارمى ج ٢ ص ٦٩٧ – ٦٩٨ ط ، ١٤١٧ هـ – ١٩٩٦ م، دار القلم – دمشق .

[٥] رواه مسلم انظر : صحيح مسلم بشرج النووى .ج ٢ ص ١٤٣ .

[٦] رواه الإمام مسلم أنظر : صحيح مسلم بشرح النووى ج ٢ ص ٤٩ ، كتاب الإيمان . باب بيان أن الدين النصحية .

٤٨ -ثانياً : تطهير المعـــاملات ، بالقضــاء علـــى أســباب التنـــازع والشقاق،وتنمية روابط المحبة .

نهت الشريعة الإسلامية الغراء عن الجهالة الفاحشة والغرر ، وثبـــت ذلك بالحديث الشريف الذى رواه الإمام أبو داود ، عـــن أبـــى هريـــرة رضى الله تعالى عنه قال : " نهى رسول الله ﷺ عن بيـــع الغـــرر " [١] ولا غرر أكثر من أن لا يدرى البائع أى شىء هـــو الـــذى بـــاع ، ولا يدرى المشترى ، أى شىء اشترى ، وهذا حرام بلا شك [٢] .

لما يؤدى إليه من أكل أموال الناس بالباطل ، وإثارة الشقاق والتنـــازع والخصام بينهم ، كما يحول دون التسليم والتسلم .

بما يتنافى مع المقصود الأصلى مـــن البيـــع ، لأن البياعـــات ، إنمـــا شرعت للتوصل إلى استيفاء النفوس ، إلى انقضاء آجالها ، والتنـــازع يفضى إلى التفانى ، فيتناقض [٣] . لذا اشترط الفقهاء العلـــم الكـــافى بمحل العقد ، وتهدف الشريعة السمحة من ذلك إلى القضاء على تفشـــى الخصومات بين الناس ، وقطع التنازع والشقاق بينهم [٤] .

لأنه لو جاز إبرام التعاقد مع الجهل بمحل العقد ، لأدى ذلك إلى التخـــاصم والتنازع بين المتعاقدين ، وهذا ما لا يمكن أن تقره ، مبادئ الشريعة

---

[١] عون المعبود شرح سنن أبي داود ج ٩ ص ١٨٠ ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للشوكاني ج ٦ ص ٢٢٩ ط ، مكتبة الكليات الأزهرية .

[٢] المحلى للعلامة ابن حزم ج ٩ ص ٤٣٦ .

[٣] بدائع الصنائع للعلامة الكاساني ج ٦ ص ٣٠٣٨ .

[٤] الفقه على المذاهب الأربعة ، للشيخ عبد الرحمن الجريرى ج ٢ قسم المعاملات ص ٢١٤ ط. دار الفكر ، ودار الكتب العلمية بيروت – لبنان .

الغراء ، التى تحرص على دعم روابط المحبة ، والألفة بين الناس [١].

٤٩ – ثالثاً : تحقيق مصلحة المتعاقدين ورفع الضرر والحرج عنهم .

حثت الشريعة الإسلامية الغراء ، الطرفين المتعاقدين على التعاون فيما بينهما ، والتزام الصدق والبيان عند الدخول فى التعاقد وتقصد الشريعة الإسلامية من ذلك تحقيق مصلحة المتعاقدين بعموم الخير والبركة لهما .

ويدل على ذلك الحديث الشريف ، الذى رواه الإمام البخارى ،ومسلم وأبو داود والنسائى والترمذى ، عن حكيم بن حزام رضى الله تعالى عنه ، عن النبى ﷺ ، أنه قال :" البيعان بالخيار ما لم يفترقا ، فإن صدقا وبينا ، بُورك لهما فى بيعهما ، وإن كذبا ، وكتما محقت بركة بيعهما " وهذا اللفظ للبخارى[٢].

وجه الدلالة : يدل الحديث على أهمية التعاون بين الطرفين ، بالصدق والبيان عند التعاقد، لتحقيق النفع والبركة لهما فيما يحصل عليه كل منهما بالعقد ، وأن الكذب والكتمان يمحقا هذه البركة .

وإذا كان من شأن الجهل بالمبيع ، أن يجعل العقد على خطر العدم ،بإهداره بالفسخ لعدم العلم بالمحل ، فإن من شأن الصدق والبيان ، تحقيق العلم الصحيح الكافى ، بما يؤدى إلى إستقرار التعامل ، وفى ذلك مصلحة ظاهرة لكلا المتعاقدين فى الانتفاع بما حصل عليه بالعقد .

وإذا ترتب على كتمان البيانات أو الكذب فيها ضرر أصاب أحد المتعاقدين فإن الشريعة الإسلامية ، قررت للشخص المضرور الحق فى التخلص من

---

(١) أستاذنا الدكتور / أنور محمود دبور : نظام استغلال الأراضى الزراعية فى الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة بالقوانين الوضعية رسالة دكتوراه ، الجزء الأول عقد الإيجار ص ٢٢١ ط ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٧ م، دار الثقافة العربية .

(٢) صحيح البخارى مع شرحه فتح البارى ج ٤ ص ٣٨٥ ، ط ، أولى ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٦ ، دار الريان للتراث القاهرة ، صحيح مسلم بشرح النووى ج١٠ ص ٢٤٩ .

العقد بفسخه ، رفعاً للضرر عنه ، إعمالاً للقاعدة الفقهية ،" الضرر يـــزال" وهى المأخوذة من الحديث الشريف " لا ضرر ولا ضرار " [١] .

لأن التعاقد شرع ،كوسيلة لتحقيق النفع والفـائدة للمتعـاقدين ،لا لإلحـاق الضرر بهم .

٥٠ – رابعاً : التأكيد على ضرورة وجود الرضاء التام ، الذى يقيم التعاقد على أساس سليم .

يعتبر الرضاء هو الدعامة الكبرى التى يقوم عليها التعاقد ، وتخلفه يـؤدى إلى تقويض العقد من أصله . ولذلك استلزم الشرع الحكيم ، قيام البيع علـى أساس الرضاء التام . فقال تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تـأكلوا أموالكـم بينكم بالباطل ، إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) [٢] . وروى أبو سـعيد الخدرى رضى الله تعالى عنه عن النبى ﷺ أنه قـال : " إنمـا البيـع عـن تراض" [٣] .

ولكى يتحقق هذا الرضاء التام ، فلابد من العلم الكافى بالمبيع ، لأن الرضـاء بالمجهول لا يتصور . فقد جاء فى بدائع الصنائع للعلامـة الكاسـانى : " إن الرضاء شرط البيع ، والرضاء لا يتعلق إلا بمعلوم " [٤] .

وجاء فيه أيضاً : أن جهالة الوصف تؤثر فى الرضاء فتوجـب خلـلاً فيـه واختلال الرضاء فى البيع يوجب الخيار " [٥] .

وجاء فى شرح العناية على الهداية : " وتمام الرضاء لا يتحقق إلا بالعلم

---

[١] رواه ابن ماجه انظر: سنن ابن ماجه ج٢ ص ٧٨٤ : مطبعة إحياء الكتب العربية فيصل الحلبى .

[٢] سورة النساء الآية رقم (٢٩) .

[٣] رواه ابن حبان انظر: الإحسان فى تقريب صحيح ابن حبان ج١١ ص ٣٤٠- ٣٤١ مؤسسة الرسالة ط أولى ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م.

[٤] بدائع الصنائع ج ٦ ص ٣٠٣٨ .

[٥] بدائع الصنائع ج٧ ص ٣٣٦٠ .

بأوصاف المبيع " [١] . وجاء فى المحلى : " وبضرورة الحس يدرك كل أحد أن التراضى لا يمكن البتة إلا فى معلوم متميز " [٢] . وبذلك يحقق العلم الكافى بالمبيع الرضاء التام ، ويجعل التعاقد قائماً على أساس سليم .

٥١ – خامساً : حماية الطرف الضعيف فى العقد ، وتأكيد الثقة العقدية بين الطرفين .

حرصت الشريعة الإسلامية الغراء ، على حماية الطرف الضعيف فى عقد البيع ، وهو من لا خبرة له ولا دراية بالمبايعة فأوجبت على الطرف الآخر نصحه وإعلامه ، بما يرفع عنه الغبن ، ويحقق لديه الرضاء التام . والمسترسل فى نظر الفقه الإسلامى يعتبر طرفاً ضعيفاً فى العقد .

ويقصد بالمسترسل فى اللغة : اسم فاعل من استرسل ، إذا اطمأن واستأنس . واسترسل إليه أى أنبسط واستأنس واسترسل به وثق [٣] .

وفى اصطلاح الفقهاء : عَرفه المالكية بأنه : المستسلم لبائعه [٤].

وعرفه الحنابلة بأنه : الجاهل بقيمة السلعة ولا يحسن المبايعة . كما عرفوه أيضاً بأنه : الذى لايحسن أن يماكس ، وفى لفظ ، الذى لا يماكس . فكأنه استرسل إلى البائع ، فأخذ ما أعطاه ، من غير مماكسة ، ولا معرفة بغبنه [٥] وغبن المسترسل ، إنما حصل بسبب جهلة بالمبيع ، وعدم الخبرة بالمبايعة . خلافاً لغير المسترسل ، فقد دخل على بصيرة ، فهو كالعالم بالعيب [٦] .

---

[١] شرح العناية للعلامة البابرتى على الهداية للعلامة المرغينانى جـ ٥ صـ ١٤٠ .

[٢] المحلى للعلامة ابن حزم ج٩ ص ٤٣٥ .

[٣] المعجم الوسيط ج١ ص٣٥٦ مادة "رسل "، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٥ هـ – ١٩٨٥ .

[٤] مواهب الجليل للعلامة الحطاب ج٤ ص ٤٧١ .

[٥] الشرح الكبير على متن المقنع مع المغنى ج٤ ص ٧٩ ،والمغنى ج٤ ص٩١-٩٢ ، المبدع فى شرح المقنع ج٤ ص ٧٩.

[٦] الشرح الكبير مع المغنى ج٤ ص ٧٩ ، والمغنى ج٤ ص ٩١ .

وفى هذا البيع يكشف العاقد عن خبيئة نفسه ، ويبين أنه لا دراية له فيما هو بسبيله من التعامل ، وأنه يستأمن المتعامل معه ، ويستنصحه ،ويسترسل إلى نصحه ، ويطلب إليه أن يبيع منه أو يشترى ، بمـــا تبيــع النـــاس ، أو تشترى به [١] .

وفى هذه الحالة يجب على البائع أن يقّـــدم إلـــى المشـــترى – المسترســـل والجاهل بحقيقة المبيع – كافة المعلومات ، والنصائح التى تبين له حقيقــــة المبيع ، بما يرفع عنه الغبن ، ويحقق لديه الرضاء الصحيح التام .

فإذا أخل البائع بذلك ، ثبت للمشترى – المسترسل – الحق فـــى فســـخ البيع ، ورد المبيع . وذلك للحديث الشريف الذى رواه الإمام البيـــهقى عـــن جابر بن عبد الله رضى الله تعالى عنه ، عن النبى ﷺ أنــــه قـــال : " غبـــن المسترسل ربا " [٢] .

والربا ظلم يجب رفعه عن العاقد ، ويكون ذلك بإثبات الخيـــار لـــه . ولا شك فى أن إلزام البائع ، بإعلام ونصح المسترسل ، الذى وثق به واستســـلم إليه ، واستنصحه . تأكيد للثقة العقدية ، بين البائع والمشـــترى ، وتحقيـــق للمساواة بينهما فى العلم والمعرفة بصدد محل التعاقد ، الأمر الذى يعيد إلـــى العقد توازنه .

---

[١] د/ محمد حلمى السيد عيسى . التدليس وأثره فى عقود المعاوضات : الرسالة السابقة ص ١٩٦ .

[٢] رواه البيهقى انظر : السنن الكبرى للبيهقى جـ ٥ صـ ٣٤٩ ط ، أولى مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية – حيدر آباد – الهند .

الفرع الثالث

مقارنة بين القانون المدنى والفقه الإسلامى بخصوص أهمية العلم الكافى بالمبيع

٥٣- يتضح ما تقدم أن نظام العلم الكافى بالمبيع ، يحقق فوائـد هامـة ، فـى القانون المدنى والشريعة الإسلامية من الناحيتين : المادية والأخلاقيـة وإن كانت هذه الأخيرة تبرز بوضوح فى الفقه الإسلامى عنها فى القانون.

- فمن الناحية المادية النفعية :

يفيد نظام العلم الكافى فى القانون المدنى ، فى حماية رضاء المشـترى حتى يكون حراً مستنيراً ، ويحقق التوازن فى المراكز العقديـة مـن خـلال المساواة فى العلم والمعرفة بين المتعاقدين ،ويضمـن للمشـترى السـلامة الجسدية والمادية ، لحصوله على المعلومات إلى تمكنه من حسن الانتفـاع بالمبيع ، وتجنبه أضراره ، كما يفيد نظام العلم الكافى بـالمبيع فـى توفـير الحماية الكافية للمشترى .

وهذه الفوائد تتحقق كذلك فى ظل نظام العلم بالمبيع فى الفقه الإسـلامى حيث أكد الفقهاء على ضرورة أن يكون العلم محققاً للرضـاء التـام ، لـدى المشترى ، وأن هذا العلم يهدف إلى تحقيق التوزان بين الطرفين والمسـلواة بينهما فى العلم والمعرفة من خلال إلزام الطرف الذى يعلم ، بنصح وإعـلام الطرف الجاهل والضعيف فى العقد لقلة خبرته وعـدم درايتـه بالمبايعـة- كالمسترسل - فى ذلك تحقيق للثقة العقدية بين الطرفين، وإعـادة التـوازن العقدى إلى نصابه وأن نظام العلم بالمبيع فى الفقه الإسـلامى يـهدف إلـى تحقيق مصلحة الطرفين ، وشمول الخير والبركة لهما، كما يمنع من لحـوق الضرر بالمتعاقد .

- ومن الناحية الأخلاقية :

على الصعيد القانونى : يفيد تقرير نظام العلم الكافى بالمبيع فـى إدخـال القواعد الخلقية فى نطاق الالتزامات القانونية . بمراعاة مبدأ حسن النية فـى إبرام العقد ، وفى تنفيذه ، بما يستوجبه من تعاون بين الطرفين ، يقوم علـى أساس الصدق والأمانة .

وفى الفقه الإسلامى : يبرز هذا الجانب الخلقى بدرجة كبيرة ،حيث يـهدف نظام العلم الكافى فى الفقه الإسلامى إلى تقويم سـلوك المتعـاقد ، وإلزامـه بمراعاة مبادئ الدين القويم ، والتمسك بالأخلاق الحميدة ، كالأمر بـالمعروف والنهى عن المنكر ، والصدق والأمانة ، والتعاون عـل الخـير ، والتنـاصح وتجنب الغش والتدليس والكذب والخيانة ، فإن خالف البائع فى ذلـك أعتـبر عاصياً ويأثم ،بما يستحق من العقاب الأخروى ، كما يثبت للمشترى الحق فـى اختيار فسخ العقد .

ويتميز نظام العلم بالمبيع فى الفقه الإسلامى ، بكونه يهدف إلـى تطـهير المعاملات من الجهالة الفاحشة والغرر ، المسببين للتنازع والخصام ، وإفسـاد حياة الناس .

ويدعو إلى تنمية روابط الألفة والمحبة بين الناس ، بما يساعد على زيادة الرزق وشمول البركة للجميع ، وبذلك يتحقق للمجتمع ازدهاره ، وتقدمه .

المبحث الثانى

التمييز بين تعيين المبيع والعلم الكافى به

٥٣- تمهيد وتقسيم :

نتناول بيان القواعد والأحكام المتعلقة بتعيين المبيع ثم نفرق بينها وبين الأحكام الخاصة بالعلم الكافى بالمبيع فى القانون المدنى .

كما نتعرض لبيان هذه القواعد وتلك الأحكام فى الفقه الإسلامى ثم نعقد مقارنة بين القانون المدنى والفقه الإسلامى فى شأن هذه الأحكام.

ونبين ذلك فى ثلاثة مطالب على النحو التالى :

المطلب الأول : الفرق بين تعيين المبيع والعلم الكافى به فى القانون المدنى .

المطلب الثانى : الفرق بين تعيين المبيع والعلم الكافى به فى الفقه الإسلامى.

المطلب الثالث : مقارنة .

المطلب الأول

الفرق بين تعيين المبيع والعلم الكافى به فى القانون المدنى

٥٤- تمهيد وتقسيم :

إظهار الفروق الجوهرية بين تعيين المبيع ، أو قابليته للتعيين ، وبين العلم الكافى بالمبيع ، يتطلب بيان القواعد والأحكام المتعلقة بتعيين المبيع ، حتى يمكن المقارنة بينها وبين الأحكام الخاصة بالعلم الكافى بالمبيع ، فتتضح الفروق الجوهرية بينهما .

ومن ثم نتناول فيما يلى بيان الأحكام العامة لتعيين المبيع فى القانون المدنى ، ثم نفرق بينها وبين أحكام العلم بالمبيع.

وذلك فى فرعين على النحو التالى :

الفرع الأول : الأحكام العامة لتعيين المبيع فى القانون المدنى.

الفرع الثانى : أهم الفروق بين أحكام تعيين المبيع وأحكام العلم الكافى بالمبيع.

الفرع الأول

الأحكام العامة لتعيين المبيع فى القانون المدنى

٥٥- تمهيد :

لا تخرج قواعد وأحكام تعيين المبيع عن القواعد العامة فى نظرية الالتزام والتى تتطلب أن يكون محل الالتزام معيناً تعييناً كافياً وفقاً لما نصت عليه المادة (١٣٣) من القانون المدنى المصرى بأنه :

١- إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته ، وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره، وإلا كان العقد باطلاً.

٢- ويكفى أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط ، إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره ، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشىء من حيث جودته و لم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أى ظرف أخر التزام المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط" .

وهذه القواعد يمكن استخلاصها من القانون الفرنسى ، وفقاً لما نصت عليه المادة (١٥٨٣) والتى توجب اتفاق الطرفين على الشىء المبيع والثمن ، والمادة(١١٠٨) الخاصة بالشروط الأساسية لصحة الاتفاقات والتى تتطلب توافر أربعة شروط من بينها ، ضرورة أن يكون محل الالتزام معيناً ، وكذلك المادة (١١٢٩) فى فقرتها الأولى ، والتى تتطلب أن يكون محل الالتزام معيناً على الأقل بنوعه à son espèce ، وفقرتها الثانية ، التى أجازت أن يكون مقدار الشىء غير معين بشرط أن يمكن تعيينه أى يكون قابلاً للتعيين .

ونتناول فيما يلى بيان هذه الأحكام على النحو التالى :

٥٦- وجوب تعيين المبيع :

يجب لكى يصح عقد البيع أن يكون الشىء المبيع معيناً تعييناً كافياً نافياً للجهالة الفاحشة ، بحيث ينصب تراضى البائع والمشترى واتفاقهما على الشى المبيع[1] . فلا ينعقد البيع إذا اتجهت نية أحد المتعاقدين إلى شراء شىء ، واتجهت نية الآخر ، إلى بيع شى مختلف عما قصد الأول شراؤه[2].

- المقصود بتعيين المبيع : **La détermination**

يقصد بتعيين المبيع بيان أوصافه المميزة له عن غيره وتقديره ، بالكيل أو الوزن ، أو العد ، أو المقاس . بما يؤدى إلى تحديده ، ويحول دون خلطه بشىء آخر[3].

- وقت تعيين المبيع :

يجب أن يتم تعيين المبيع وقت إبرام العقد وذلك بالاتفاق بين طرفى العقد ، وسواء تم هذا الاتفاق بالإرادة الصريحة ، أم بالإرادة الضمنية للطرفين[4].

---

[1] **(luc) BIHL, Ventes Commerciales, Encyclopédi . Dalloz. rép. D. Com. T,V. n° 202 , P16.**

[2] د/ حسام الدين كامل الأهواني : المرجع السابق ف٢٧٤ صـ١٩٧.

[3] د/ الودود يحيى المرجع السابق صـ٤٩ .

د/ محمد لبيب شنب و د/ مجدى صبحى خليل المرجع السابق ف٤٤ مكرر صـ٧٤،

د/ محمد الزحيلى . العقود المسماه البيع المقايضة الإيجار صـ١٠٥ ط . دار الكتاب . دمشق ١٤١٠ هـ ١٩٨٩م

[4] **MAZEAUD et CHABAS. OP, Cit. N° 845 p125,**
MALINVERNI (pierre) les conditions générales de vente et les contrats – types, des chambres syndicales – thése de doctorat, paris II, 1977, n° 168,317.

د / حسام الدين كامل الأهواني . النظرية العامة للالتزام الجزء الأول . مصادر الالتزام ف٢٤٢ صـ١٩٨ ط الثانية ١٩٩٥م.

ويجب أن يشتمل التعيين على وصف لحالة المبيع وقت البيع بحيث يقوم البائع – وقت البيع – بتزويد المشترى بالبيانات اللازمة للكشف عن حالة العين المبيعة ، وتعيين حدودها وما عليها من حقوق وتكاليف ، وبيان مشتملاتها ودرجة جودتها ، وغير ذلك من الأمور التى من شأنها تعيين حالة المبيع[١].

- التعيين الصريح والتعيين الضمنى:

إذا كان الأصل فى تعيين المبيع أن يكون صريحاً . فإنه يكفى أن يتم التعيين بطريقه ضمنية ، ولا يلزم أن يذكر التعيين فى العقد ، متى كانت ظروف التعاقد تؤدى إلى هذا التعيين بلا لبس أو غموض[٢] . فمثلاً إذا قال شخص لآخر أبيعك منزلى ، فقبل الآخر ، وكان معلوماً للطرفين أن البائع لا يملك إلا هذا المنزل فقط . فهذا يعتبر تعييناً ضمنياً ، يستفاد من ظروف الحال.

ولذلك يكفى لتوافر التعيين اللازم أن يكون المبيع معيناً فى ذهنى العاقدين وقت التراضى ، حتى ولو لم يرد التحديد فى المحرر المثبت للعقد، كما أن الخطأ المادى فى التحديد الذى يسهل كشفه ، لا يعيب الإرادة ولا توافر التعيين اللازم للمبيع[٣].

٥٧- كفاية القابلية للتعيين :

إذا لم يكن المبيع معيناً فى العقد ، فيجب أن يكون على الأقل ، قابلاً للتعيين[٤] déterminable .بأن يتضمن العقد بياناً بالأسس التى يتم بمقتضاها تعيين المبيع فى المستقبل[٥].

---

(١) د/ عبد الرزاق السنهورى المرجع السابق جـ٤ ف٢٩٤ صـ٥٦٠.

(٢) د / عبد الودود يحى المرجع السابق صـ٣٣ ،

د/ حسام الدين كامل الأهوانى ، عقد البيع ف٢٦٤ صـ١٩٧ ومصادر الالتزام ف٢٤٣ صـ١٩٩.

(٣) د/ عبد الفتاح عبد الباقى المرجع السابق ف٥٥ صـ٨٥،

د/ حسام الأهوانى عقد البيع ف٢٦٤ صـ١٩٧.

(٤)(GUY) RAYMOND, Contrat de vente. Conclusion, Exécution, Contentieux " Ce qu'il vous faut savoir " 1er,éd, paris 1975, P.H.5.,

F.Collart et ph, Delebecque. Op.Cit n° 132, P.114., Cass 3e Civ, 2 Juillet 1997, R.J.D.A . 4 / 97,n° 1327, P.910.

(٥)د/ حسام الدين الأهوانى مصادر الالتزام ف٢٤٢ صـ١٩٨.

وهو ما يستفاد من نص المادة(١٣٣) مدنى مصرى فى فقرتها الثانية والمادة(١١٢٩) مدنى فرنسى فى فقرتها الثانية أيضاً.

- التعيين يشمل الشيء والحق الوارد عليه :

إذا كان البيع يرد على الحق الوارد على الشيء ، فإنه يجب أن يتم تعيين كل من الحق والشيء[١]. ويختلف الأمر بحسب ما إذا كان المبيع حقاً شخصياً أم حقاً عينياً .

- تعيين الحق الشخصى :

يتم تعيين الحق الشخصى عن طريق تحديد محله ، وتحديد شخص كل من الدائن والمدين ، ويمكن أن يكون الحق الشخصى قابلاً للتعيين كما لو باع شخص إلى آخر الحق فى التعويض الذى يثبت له على أثر حادث معين ، وفى هذا الفرض يكفى ذكر الحادثة مصدر الحق، حتى يعتبر المبيع قابلاً للتعيين[٢] .

- تعيين الحق العينى:

يتم تعيين الحق العينى عن طريق تحديد ماهيته ، حق ملكية – شائعة أو مفرزة – أو حق انتفاع أو حق ارتفاق ، كما يجب تعيين الشيء الذى يرد عليه الحق تعييناً دقيقاً ، فإذا كان الحق العينى حق ملكية فالغالب أن يكتفى بتعيين الشيء الذى يرد عليه[٣] ، ويقع التعيين على طبيعة الشيء وصفاته[٤] .

---

[١] د/ حسام الدين الأهوانى ،عقد البيع ف٢٦٤ صـ١٩٧.

[٢] د/ خميس خضر ، المرجع السابق ف٥٠ صـ٨٥ .
د/ حسام الدين الأهوانى، عقد البيع ف٢٦٤ صـ١٩٧.
د/ محمد نصر الدين منصور ، المرجع السابق صـ١٦٩٠١٦٨.

[٣] د/ حسام الدين الأهوانى ،المرجع السابق ف٢٦٤ صـ١٩٧
د/ خميس خضر المرجع ،السابق ف ٥٠ صـ٨٥.

[٤] MALINVERNI (pierre) thèse précitée n° 170 p 318

- **تعيين الأشياء القيمية :**

الشيء القيمي هو الذى يعين بذاته ، ويتميز عن غيره بصفات خاصة تعينه تعيناً ذاتياً ، فلا يقوم غيره مقامه عند الوفاء كالعقارات بوجه عام والمخطوطات الأصلية ، وكل شئ ينظر فيه إلى وصف ذاتى يميزه عن غيره[١] . ومن ثم فإنه يجب أن يعين الشيء القيمي بذاته تعييناً دقيقاً بأن يوصف وصفاً يبين مشتملاته ، ويوضح خصائصه[٢] . ويختلف تعيين الشيء القيمي بحسب ما إذا كان منقولاً ، أم عقاراً .

- **تعيين المنقول : meuble**

إذا كان المبيع منقولاً فإنه يتعين ببيان صفاته وخصائصه المميزة له والتى تحول دون خلطه بأشياء أخرى[٣] .

ويجب أن يتم وصفه وصفاً دقيقاً يرفع عنه الجهالة الفاحشة ، فمثلاً: إذا كان المبيع حصاناً ، فإنه يجب بيان عمره ولونه وسلالته ، وإذا كان آلة ميكانيكية ، وجب بيان نوعها ، وأوصافها المميزة لها ، وإذا كان سيارة فإنها تتعين ببيان ماركتها ورقمها ولونها وسنه صنعها[٤].

- **تعيين العقار : immeuble**

إذا كان المبيع عقاراً ، فإنه يتعين عن طريق وصفه بما يوضح معالمه ، ويبين حدوده ، فمثلاً : إذا كان المبيع داراً فإنه يجب بيان موقعها ، وذكر أوصافها ، التى تميزها عن الدور الأخرى ، وإذا كان المبيع أرضاً ، فإنها تتعين ببيان رقمها المساحى والحوض والجهة التى توجد فيها ، وذكر حدودها الأربعة[٥] .

---

[١] د/ سليمان مرقص ، الالتزامات ، نظرية العقد والإرادة المنفردة ، المرجع السابق ف١٤٦ صـ٢٦٩.

[2] Collart et delebecque, op, Cit, n° 132 – p.114.

[٣] د/ حسام الدين الأهوانى . عقد البيع ف٢٦٥ صـ١٩٨.

[٤] د/ عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق جـ١ ف٢٢٣ صـ٣٨٨ ، وجـ٤ ف١١٧ صـ٢٢٥ . د/ عبد الفتاح عبد الباقى . نظرية العقد والإرادة المنفردة دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامى ف٢٠١ صـ٤٢٠ ،ط ١٩٨٤م.

[٥] د/ عبد الرزاق السنهورى جـ٤ ف١١٧ صـ٢٢٥ ، د/ خميس خضر المرجع السابق ، ف٥٠ صـ٨٥.

وقد تطلب القضاء المصرى تعيين ذاتية الشىء القيمى صراحة أو ضمناً فقرر أنه :" إذا وقع العقد على شىء معين بالذات ، وجب أن تكون ذاتية الشىء معروفة لطرفيه ، سواء بوصفه فى العقد وصفاً مانعاً من الجهالة الفاحشة ، أو بإمكان استخلاص العناصر الناقصة لتعيين المبيع من النية المشتركة للمتعاقدين وقت إبرام العقد ، ومن الكيفية التى تم بها تنفيذهما له "[1].

تعيين الأشياء المثلية :

عرفت المادة (٨٥) من القانون المدنى المصرى ، الأشياء المثلية بأنها :" هى الأشياء التى يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء ، والتى تقدر عادة فى التعامل بين الناس ، بالعد أو المقاس أو الكيل أو الوزن ".

وتتعين الأشياء المثلية ببيان جنسها ونوعها ومقدارها ، ويتحدد المقدار بالعد أو الوزن أو الكيل أو المقاس ، حسب المادة(١٣٣) فى فقرتها الأولى من القانون المدنى المصرى . والمادة (١١٢٩) فى فقرتها الأولى من التقنين المدنى الفرنسى .

ومثال تعيين الأشياء المثلية ، بنوعها ، ومقدارها ، وصنفها (درجة جودتها) . أن يتم البيع على مائة إردب من القمح الأسترالى من الصنف الجيد ، أو ثلاثون قنطاراً من القطن الأشمونى ، طويل التيلة ، أو مائة كيلو جرام من الأرز المصرى درجة ٢٣ قنطاراً ، أو عشرة أمطار من صوف المحلة الكبرى ، أو يتم البيع على خمسون بيضة فيومى .

ويلاحظ ، أن تعيين الأشياء المثلية بنوعها ومقدارها وصنفها ، يختلف من حيث أثره على صحة العقد ، باختلاف هذه الأمور الثلاثة ، فبينما نجد أن التعيين بالنوع ضرورى ، بحيث إذا لم يحصل أو لم يمكن الوصول إليه

---

[1] نقض مدنى مصرى ٢٠ مايو ١٩٨٦ م ، مجموعة القواعد المدنية ، السنة ٥٢ ق . جـ ١ صـ ٥٧٨ ، قاعدة رقم (١٢٠) .

بشكل قاطع ، من ظروف العقد ، أعتبر المحل غير معين ووقع العقد بالتالى باطلاً[١] . وأن التعيين بالمقدار وإن كان لازماً بدوره بحيث يجب أن يكون قابلاً للتعيين فى ضوء ظروف العقد وملابساته[٢] أو إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين المقدار فيما بعد ، حسب نص المادة(١٣٣)فى فقرتها الثانية من القانون المدنى المصرى ، والمادة (١١٢٩) فى فقرتها الثانية من التقنين المدنى الفرنسى . ومثال ذلك : إذا تعهد شخص أن يورد أغذية معينة النوع لمستشفى أو مدرسة معينة ، فالمقدار اللازم من هذه الأغذية ، وإن لم يحدد فى العقد ، فإنه قابل للتحديد وفقاً لحاجة المستشفى أو المدرسة[٣] .

والتعيين الكامل للمبيع المثلى يستلزم تعيين صنفه أو درجة جودته ككونه من الصنف الممتاز أو الجيد مثلاً[٤] إلا إن عدم حصول هذا التعيين لا يؤثر فى قيام العقد[٥] ، لأنه إذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشىء من حيث جودته ، ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف ، أو من أى ظرف آخر من ظروف التعاقد ، فإنه فى هذه الحالة يلتزم المدين (البائع) بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط ، وفقاً للمادة (١٣٣) فى فقرتها الثانية من القانون المدنى المصرى.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه إذا كان الأصل فى التعيين بالنوع أن يكون فى المنقول لا فى العقار ، حيث يجب تعيين العقار بذاته – لأنه لا يقوم عادة

---

(١) د/ عبد الفتاح عبد الباقى . نظرية العقد والإرادة المنفردة ، المرجع السابق ف٢٠١ صـ٤٢٠.

(2) Cass 3e Civ, 2 Juillet ,1997 ,R.J.D.A, 1/ 97, n° 1327 p910.,
Cass Com, 22 Juin 1994, R.J.D.A, 1/94, n° 14.

(٣) د/ عبد الرزاق السنورى المرجع السابق جـ١ف٢٢٣ صـ٣٨٨ ،وجـ٤ ف١١٧ صـ٢٢٥- ٢٢٦.

(٤) د/ توفيق حسن فرج المرجع السابق ف٦٤ صـ٩٨ ،

د/ سليمان مرقص نظرية العقد والإرادة المنفردة المرجع السابق ف١٤٧ صـ٢٧٠ .

(٥) د/ عبد الفتاح عبد الباقى نظرية العقد والإرادة المنفردة ف٢٠١ صـ٤٢٠ -٤٢١.

عقار مقام عقار آخر عند الوفاء- إلا إنه استثناءاً من ذلك أجاز بعض الفقه والقضاء الفرنسيين أن يعين العقار بنوعه ، ومثال ذلك حالة بيع ألفين متر تأخذ من قطعة أرض كبيرة معينة يملكها البائع ، فإن البيع في هذه الحالة يعتبر بيعاً عقارياً لشيء معين بالنوع ، ويكون المبيع قابلاً للتعيين وقت التعاقد[1] .

وإذا كان المبيع شيئا مستقبلاً ، فإنه كما يعين بالنوع ، قد يعين كذلك بالذات ، فمثلاً : التعاقد على شراء سيارة من موديل معين ، وبمواصفات محددة من إنتاج العام القادم ، يعتبر بيعاً لشيء مستقبل ، ومعين بالنوع فيجب الإفراز بعد الوجود لانتقال الملكية . ولكن إذا كان المبيع شقة في عمارة تحت التشييد ، وتم تحديد موقع البناء وكافة مواصفاته والدور ورقم الشقة ، فإن البيع يرد على شيء مستقبل يكون المبيع فيه معيناً بالذات ، فلا يحتاج للإفراز قبل التسجيل لانتقال الملكية[2] .

فإذا لم يتم تعيين المبيع في العقد على النحو السابق ، ولم يتضمن العقد بياناً بالأسس التي يتم بمقتضاها التعيين في المستقبل ، كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً ، وفقاً لنص المادة (١٣٣) مدني مصري في فقرتها الأولى، فالتعيين ، أو القابلية للتعيين ، أمر لازم لا يصح البيع بدونه . وطريقه تعيين المبيع ، تترك لتقدير الطرفين المتعاقدين[3].

٥٨- طرق ووسائل تعيين المبيع :

تتمثل طرق تعيين المبيع فيما يلي:

---

(1) Collart et Delebecque op, Cit, n° 132, P.114 ., Cass Civ,3 e ch,2 juillet 1997, précité, De même, Cais 3e Civ, 15 Février 1984: Bull.Civ. III n° 41 p31, D1984, inf,Rap,p.272., De même, Cass 3e Civ, 17 Juillet 1968: Bull. Civ III n° 354 p272, R.T.D. civ. 1969, P. 147. Obs. Gérard Cornu.

(٢) د/ حسام الدين كامل الأهواني عقد البيع ف٢٦٥ صـ١٩٩ ، ومصادر الالتزام ف٢٤٣ صـ١٩٩.

(3) (Guy) RAYMOND, op. Cit, P. H5 .

١ - إحصاء وذكر مواصفات ، وخصائص المبيع التى تميزه عن غيره
يعتبر المبيع معيناً إذا تم حصر ، وذكر مواصفاته وخصائصه التى تميزه عن غيره ، وبالتالى ترفع منه الجهالة الفاحشة على أن يتم حصر هذه المواصفات فى التصرف بالبيع فإذا كان البيع عن بعد أو تم بطريق المراسلة ، كما لو تم البيع عن طريق إرسال كتالوجات أو كتيبات أو كشوف إيضاحية ، ففى هذه الحالة يجب أن تتضمن هذه المستندات البيانات الكافية التى توضح كافة مواصفات المبيع[١].

ويجب أن يكون الشىء مطابقاً فى مواصفاته، للبيانات المقدمة فى الكتالوجات بواسطة البائع[٢] كما أن البائع يكون ملزماً بالإعلان الذى قدمه عن المنتج المبيع ،بحيث يجب أن يحوى الشئ الصفات الموعود بها فى الإعلان ، وإلا سيعتبر إعلاناً مضللاً ويقع تحت طائلة المادة (٢٤) من التشريع الفرنسى الصادر فى ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣م[٣] .

٢- تقديم عينة من المبيع Vente sur échantillon

عندما يتم البيع على أساس عينة يقبلها المشترى ، على أن يكون المبيع مطابقاً لها ، فإن هذه العينة تعتبر وسيلة لتعيين المبيع ، لأنها تسمح بالتحقق من مطابقة المواصفات الموعود بها للمواصفات المسلمة ومن ثم فإن السلعة المسلمة يجب أن تكون مطابقة تماماً للعينة المستند إليها، وهو ما يجب توضيحه فى العقد[٤] .

والعينة تغنى عن تعيين المبيع بأوصافه ، فهى المبيع مصغراً وبمضاهات المبيع على العينة ، يتبين ما إذا كان البائع قد نفذ التزامه تنفيذاً سليماً

---

(1) (Guy) RAYMOND. Ibid, p.H6.
(2) (Jean – jacques), BARBIERI, Contrats Civils, Contrats Commerciaux, paris 1995, P. 4 1.
(3) (luc) Blhl, op. Cit, n° 312 p150.
(4) Collart, et Delebecque. Op. Cit, n° 134 p 116
(GUY) RAYMOND- OP. Cit P. H 6, jacques BARBIERI OP . Cit, P. 41 .

فيما يتعلق بجنس المبيع ، ونوعه وجودته ، وغير ذلك مـــن الأوصـــاف التى يتميز بها . وهى فى الوقت ذاته تغنى عـــن رؤيـــة المبيـــع، إذ أن المشترى برؤية العينة يكون فى حكم من رأى المبيع[١] .

٣- البيع بالجزاف Vente en bloc

ماهيته : هو البيع الذى يقع على جملة أشياء توجد فى مكان معين[٢]. وهى فى حقيقتها أشياء مثلية يتم تسليمها تحت شكل مجموعـــة أو كتلـــة مفرزة ، كبيع محصول قمح فى مخزنه ، أو محصول أذره فى حقله قبـــل الحصاد Sur pied[٣]

- النظام القانونى للبيع بالجزاف : Régime Juridique

البيع بالجزاف يعتبر طريقة لتعيين المبيع لأن المبيع جزافـــاً يتعيـــن بالإشارة إلى المكان الذى يوجد فيه ، فيكون لموقع السلعة ومحلـــها دور فى تعيينها، بحيث يعتبر بيع الجزاف فى هذه الحالة ، كبيع الشىء القيمـــى المعين بالذات وفقاً للمادة (١٢١٧) مدنى فرنسى[٤] ، لأنه لا يلـــزم فيـــه الإفراز لتحديد ذاتيته ، فهو مفرز لأنه كل ما توجد من أشياء فـــى مكـــان معين .

ولذلك فإن البيع يعتبر جزافاً إذا شمل كل ما لدى البائع ، كما إذا بـــاع مصنع سكر ، كل ما فى مخزنه من السكر ، أو باع مصنع للزيوت كل مـــا

---

[١] د/ عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق جـ٤ ف ١٢٤ صـ٢٣٦.

[2] (MARCEL) PLANIOL et (Georges) Ripert et (joseph) HAMEL, traité – pratique de droit Civil français, t,X, Contrats Civils 2e. Éd, L.G.D.J, Paris 1956 n° 299 p372, Encyclopédi, D,T.V. Vente, n° 843.

[3] (Louis) Lorvellec, Vente en bloc , Vente au poids, ou Compte ou á la mesuré, juris- classeur. Civil, art. 1387 á 1601-4e éd ,1992, n° 8 p3.

[4] (luc) Bhil. Op. Cit, n° 306 p 147
(jean – jacques) BARBIERI, OP. Cit, p41.

فى مستودعه من الزيوت ، بل قد يكون البيع جزافاً حتى ولو أقتصر على بعض الكمية فقط ، كما لو باعه نصف أو ربع الكمية الموجودة بالمخزن أو أى جزء شائع فيها ، فيكون للمشترى هذا الجزء الشائع من الكمية الموجودة بالمخزن[1] .

وإذا تبين أن ما بالمخزن أقل أو أكثر مما كان فى تخمين البائع والمشترى ، فهذه مسالة تتعلق بضمان قدر المبيع ، لا بطريقة عينية[2]. فذكر الكمية هنا معناه أن البائع هنا ضامن لقدر المبيع ، ويعتبر مسئولاً إذا اتضح عجزه عن هذا القدر ، كما يجوز له فى بعض الأحوال المطالبة بزيادة الثمن إذا ظهر له زيادة المبيع . وذلك وفقاً لأحكام المادتين (٤٣٣ و٤٣٤) من القانون المدنى المصرى.

والمبيع يعتبر جزافاً ما دام المبيع لا يحتاج فى تعيينه إلى تقدير ولو احتاج الثمن نفسه إلى التقدير ، فيعتبر البيع جزافاً ولو تم على أساس أن يحصل عد أو وزن أو مقاس ، إذا كان المراد من ذلك تعيين مجموع الثمن ، فمثلاً: إذا باع شخص كل القمح الذى فى مخزنه بسعر الإردب مائة جنيه ،فإن البيع فى هذه الحالة يكون بيعاً جزافاً ، لأن المبيع لا يحتاج فى تعيينه إلى تقدير ، فهو كل القمح الذى فى المخزن ، وإن احتاج الثمن إلى تقدير ، لأنه لم يعين إلا على أساس سعر الإردب فوجب لتحديد جملته أن يكال القمح الذى فى المخزن ، ليعرف مقداره ، وهو ما عنته المادة (٤٢٩) مدنى مصرى ، حيث نصت على أن : " البيع يعتبر جزافاً ولو كان تحديد الثمن ، موقوفاً على تقدير المبيع ". إذا العبرة فى بيع الجزاف أن يكون المبيع هو الجزاف ، سواء قدر الثمن جزافاً ، أو احتاج إلى تقدير[3].

---

(1) PLANIOL et RIPERT, et HAMEL, op. Cit, t.x, n° 299, pp372 et 373.,
BAUDRY-LACANTINERIE et (léo) SAIGNAT. Traité théorique et pratique, Droit Civil , de la vente et de l' échange, 2e. éd, paris 1900, n° 153.

(2) د/ عبد الناصر العطار . المرجع السابق ف٢٠ صـ٤١ ،

د/ محمد نصر الدين منصور المرجع السابق صـ١٧٠.

(3) د/ عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق جـ٤ ف١١٩ صـ٢٣٠.

كل ذلك بشرط تعيين المكان الذى يحوى المبيع تعييناً كافياً نافياً للجهالة[١].

ويعتبر بيع الجزاف تاماً بمجرد إبرام العقد ، دون حاجة إلى الوزن أو العد أو المقاس ، ومن ثم تنتقل ملكية المبيع إلى المشترى منذ إبرام العقد ويتحمل المشترى المخاطر كذلك منذ ذلك الوقت ، وفقاً للمادة (١٥٨٣) مدنى فرنسى [٢]

فمثلاً : إذا اشترى قصابا اثنتا عشرة بقرة جزافاً ، على أن يحدد الثمن بالكيلو بعد الذبح ، فإذا مات إحدى هذه الدواب فى المجزر قبل عملية الوزن فإنه يقع على مسئوليته[٣] .

فعملية العد أو الوزن أو المقاس ، تستخدم لتحديد الثمن الإجمالى فى البيع جزافاً ، لا لتعيين المبيع ، لأنه معين بالذات [٤] .

مع مراعاة أن القاعدة التى أقرتها المادة (١٥٨٣) من القانون المدنى الفرنسى ، تعتبر مكملة لإرادة الطرفين ، فيجوز الاتفاق على خلافها [٥].

٤- البيع بالتقدير :

ماهيته : هو البيع الذى تعتبر فيه عملية العد أو الوزن أو المقاس ضرورية لتعيين مقدار الشىء المبيع ، وطريقة حساب الثمن فيه غير مهمة ، حيث يمكن أن تكون إجمالاً ، كما يمكن أن تكون على أساس الوحدة[٦] .

نظامه القانونى : تعتبر فيه عملية العد أو الوزن أو المقاس ضرورية لنقل الملكية والمخاطر إلى المشترى .

---

[١] د/ محمد نصر الدين منصور ، المرجع السابق صـ١٧٠.

[2] (LUC) Bihl . op. Cit , n° 306 , p.147.,
louis LORVELLEC , Jur. Cl. Civ, précité , n° 23 p5

[3] (luc) Bihl. Op. cit , n° 306 p147., Cass civ, 1er Féver 1983- J.C.P 1983. 1V .p.125.

[4] (louis) lorvellec. Jur. Cl. Civ, précité n° 13 p,4.

[5] (luc) Bihl , op. cit, n° 306 p 147, L. Loavellec, Jur cl. Civ, précité, n° 23 p.6.

[6] (luc) Bihl . op. cit, n° 307 p148 , L. Lorvellec. Jur cl. Civ, précité, nos 30 et 31 p6.

فحسب المادة (١٥٨٥) مدنى فرنسى ، تبقى المخاطر قبل إتمام عملية العد أو الوزن أو المقاس ، على مسئولية البائع بحيث يتحمل وحده تبعة هلاك البضاعة أو تلفها [١] ، فى حين يظل المشترى حراً من أى التزام[٢] وكذلك بالنسبة لنقل الملكية ، حيث يتم تأخيرها لحين إتمام عملية العد أو الوزن أو المقاس ، ومن ثم فلا يلتزم المشترى بدفع الثمن إلا عندما تنتقل الملكية إليه [٣] .

ويلاحظ أن عقد البيع يعتبر تاماً بتلاقى الإرادتين ، واتفاقهما على المبيع والثمن ، حتى قبل عملية العد أو الوزن أو المقاس .

لأن المبيع يكون معيناً بنوعه ومن ثم يصح العقد ،أما المقدار فيكفى فيه أن يكون قابلاً للتعيين ، فعدم تعيينه وقت التعاقد لا يمنع من قيام العقد وصحته ، وإنما تعتبر عملية العد أو الوزن أو المقاس تصرفاً مادياً لنقل الملكية[٤] .

بحيث يستطيع المشترى مطالبة البائع بإجراء عملية المقاس وتسليم البضاعة ، أو المطالبة بالتعويض لعدم التنفيذ ، أو للتأخير فى إجراء عملية المقاس[٥].

وعملية العد أو الوزن أو المقاس ، يجب أن تتم فى الزمان والمكان المتفق عليهما ، وإذا لم يكن هناك اتفاقاً ، اتبع العرف ، وإلا ففى مكان تسليم المبيع ، وفى الوقت الذى يجب فيه التسليم.

وتتم عملية التقدير – عداً أو وزناً أو مقاساً – بحضور الطرفين أو نائب عن كل منهما [٦] . ويمكن أن تتم بطريقة ضمنية عن طريق الناقل ، حيث

---

(1) (luc) Bihl – op-cit, n° 308 p148
(2) lorvellec- jur.cl – civ, précité, nos 46 et 47, p.8.
(3) LORVELLEC, ibid, n°s 53 et 54, p8.
(4) Lorvellec, ibid , n°s 42 et 43,p.7., cass4c com, 25 nov, 1986: Bull, civ 1986 IV, n° 222 p 193.
(5) MALAURIE et. AYNES . op. cit , T,VIII n° 170. P 134., (luc) BIHL op. cit, n° 308 , p.149.
(6) PLANIOL , et RIPERT , et HAMEL, op, cit, tx, n° 301, p. 375 ., BAUDRY et SAIGNAT, op. cit,n° 152.

يعتبر كوكيل عن المشترى ، كما يكفى أن تتم بحضـــور المشـــترى فقـط ولكن إذا تم إجراء عملية المقاس من جانب البائع فقط فإنها تكون عديمـة الجدوى[١] .

مع ملاحظة أن القواعد المقررة بالمادة (١٥٨٥) مدنى فرنســى مكملـة لإرادة الطرفين ، فيجوز الاتفاق على خلافها[٢].

ويتضح مما تقدم أن هناك فرقاً بين البيع بالجزاف والبيع بالتقدير فى طريقة تعيين الشىء المبيع ، وكذلك فى طريقة حساب الثمن [٣].

ففى البيع بالتقدير : لابد من الإفراز بإجراء عملية العد أو الـوزن أو المقاس ، لتعيين قدر المبيع وكذلك لنقل الملكية والمخاطر إلى المشـترى بحيث يلعب الإفراز دوراً هاماً فى تنفيذ العقد[٤] .

بينما فى بيع الجزاف : إذا تم وزن أو عد أو مقاس فإنه يكون لحساب الثمن النهائى[٥] حيث لا يلزم الإفراز لتحديد ذاتية المبيع لأن المبيع يعتـبر مفرزاً ومعيناً بمجرد إبرام العقد ، فتنتقل ملكيتـه إلـى المشـترى بقـوة القانون عند إبرام العقد ، كما هو الحال فى المنقول المعين بالذات[٦].

---

(1) (luc) BIHL – op. cit , n° 307 p 148, Aix-en provence 13 Févr , 1947, R.T.D Com, 1948 p126, obs. J. Hémard .

(2) lorvellec jur. Cl. Civ, précité nos 40et 47 p7.

(3) Ph MALAURIE et L. Aynès. Op.cit, t.VIII, no 170 p134.

(4) Cass 4e com,25 nov, 1986: Bull civ IV n° 222p 193

(5) Cass 4e civ, 1er Févr 1983 Bull civ . 1. n° 49 p43. J.C.p 1984. III, 20241, obs J. Hémard, R.T.D.com, 1984 p.331 n°8 , obs.J.hémard et B.Bouloc., cass 4e com16 nov, 1993,Bull. Civ. IV n° 415 p301J.C.P 1994, II, 22287, obs- Gross, R.T.D civ 1994-, p.629, obs. (Pierre- yves) Gautier.

(٦) د/ عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق ف ٩٥ص١٤٧.

الفرع الثانى

أهم الفروق بين أحكام تعيين المبيع وأحكام العلم الكافى بالمبيع

٥٩- تمهيد :

بعد استعراض القواعد العامة لأحكام تعيين المبيع أو قابليته للتعيين وبمقارنتها بأحكام العلم بالمبيع ، يتضح ما بين كلا النظامين من فروق جوهرية واختلافات أساسية .

ونتناول فيما يلى بيان أبرز هذه الفروق.

٦٠- أولاً: من حيث المصدر التاريخى

إذا كان المشرع قد اقتبس أحكام تعيين المحل عموماً من النظام اللاتينى الذى يوجد أصله فى القوانين الرومانية القديمة فإنه على العكس من ذلك قد أقتبس أحكام العلم بالمبيع من نظام خيار الرؤية المعروف فى الفقه الإسلامى ، بحيث يعتبر نظام خيار الرؤية هو المصدر التاريخى لأحكام العلم الكافى ، وهو ما صرحت به المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى المصرى(١).

٦١- ثانياً من حيث المضمون

نجد أن تعيين المبيع يقصد به : بيان أو صافه المميزة له عن غيره وتقديره بالكيل أو الوزن أو العد أو المقاس .

بينما العلم الكافى هو : حق المشترى فى معرفة حقيقة المبيع والوقوف على مدى ملاءمته لحاجته من الشراء.

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى جـ٤ صـ١٨-١٩.

ومن ثم فالمبيع قد يكون معيناً فى العقد ، على الوجه الذى يميزه عن غيره دون أن يعلم به المشترى العلم الكافى[1].

وبحيث يمكن القول إن العلم بالمبيع أدق فى مضمونه من مجرد تعيينه ، إذ العلم بالمبيع يتضمن بالضرورة تعيينه والعكس غير صحيح[2]. فمثلاً : إذا كان المبيع منزلاً فإنه يتعين بذكر موقعه واسم الشارع ورقم المنزل وهذا يكفى لتمييز المبيع عن غيره فيتحقق التعيين اللازم لانعقاد العقد ولكن يتخلف العلم الكافى بالمبيع إذا كان المشترى لم يعلم بالأوصاف الأساسية للمنزل والتى تتعلق بغرضه من الشراء ، كمساحة المنزل وعدد طوابقه ، وعدد الغرف الموجودة بكل طابق ، وتاريخ بناءه والمواد المستخدمة فى البناء ، بل قد يتعدى الأمر إلى ضرورة معرفة واجهة المنزل ، وما يجاوره.

وإذا كان المبيع سيارة ، فإنه يكفى لتعيينها ، ذكر ماركتها وتاريخ صنعها ، لكن العلم الكافى بها يتطلب معرفة المشترى بحالتها ومحتوياتها ودرجة سرعتها ، بل والمسافات التى قطعتها ، والحوادث الطارئة لها إذا كانت مستعملة[3]

٦٣- ثالثاً: من حيث الطبيعة القانونية :

تعيين المبيع شرط من شروط الانعقاد يتعلق بمحل العقد ويقصد به تصحيح أحد أركان البيع . فلا ينعقد البيع إذا لم يكن المبيع معيناً.
والتعيين حق للمتعاقدين معاً يترك لهما تقدير اختيار طريقته ولا يجوز ترك تعيين المبيع لإرادة أحد المتعاقدين المحضة حتى لا يكون المتعاقد الأخر تحت رحمته ، إلا إذا كانت عناصر التعيين معروفة ، بحيث لا يكون

---

[1] د/ حسام الدين كامل الأهوانى عقد البيع ف١٢٢ صـ٨٧.

[2] د/ محمد على عمران ، ود/ السيد عيد نايل المرجع السابق ف٣٧صـ٩٦.

[3] (Guy) RAYMOND. OP. CIT PP.(P) 3ct 4.

د/ حسام الدين الأهوانى المرجع السابق ف١٢٢ صـ٨٨

هناك مجال للتحكم[1] ، فإذا تم التعيين من جانب البائع فقط فإنـــه يكــون عديم الجدوى والفعالية[2] inefficace

فى حين أن العلم الكافى بالمبيع يتعلق بصحة وسلامة رضـــاء المشــترى فهو حق للمشترى مقرر لمصلحته[3] ، ويقصد به تــأكيد وجــود رضــاء صحيح متنور ، واعى بحقيقة محل العقد[4].

٦٣- رابعاً : من حيث الغاية والأهمية :

نظام تعين المبيع يهدف إلى تمييز المبيع عن غيره من الأشياء بمــا يرفع عنه الجهالة الفاحشة ويساعد على تنفيذ العقد وتسليم المبيـــع دون أن يثار بصدده نزاع.

بينما نظام العلم الكافى يهدف إلى حماية رضاء المشترى حتى يكون على بينة من أمره ، ويحقق المساواة فى العلم والمعرفة بيــن الطرفيــن ويضمن سلامة المشترى الجسدية والمادية ، ويجعل التعاقد قائمــا علــى أساس سليم.

٦٤- خامساً: من حيث التوقيت :

تعيين حالة المبيع يجب أن يتم وقت البيع[5] أى وقت إبــرام العقــد ، لأن التعيين يتعلق بأحد أركان العقد ، وبدونه لا ينعقد العقد .

أما العلم الكافى بالمبيع فإنه يجب أن يتوافر قبل إبرام العقد وأن يســـتمر أثناء تنفيذ العقد.

فهو على حد تعبير جانب من الفقه المصرى يقصد به العلم السابق لانعقاد العقد أو المعاصر له[6] لتمكين المشترى من اتخاذ قراره النهائى بـــإبرام العقد أو الإحجام عنه ، وعلى حد تعبير جانب من الفقـــه الفرنســـى عـــن

---

(1) د/ عبد الرزاق السنهورى المرجع السابق جـ١ ف٢٣٣ صـ٣٨٩ هامش (١)
(2) (LUC) BIHL .op, cit.n° 307 p148.
(3) د/ محمد حلمى عيسى ، عقد البيع المرجع السابق ف٤٧٤ صـ١٤٨.
(4) د/ جميل الشرقاوى المرجع السابق ف١٨ صـ٣٨و٤٤.
(5) د/ عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق جـ٤ ف٢٩٤ صـ٥٦٠.
(6) د/ جميل الشرقاوى المرجع السابق ف١٨ صـ٤٠
د/ نزيه محمد الصادق المهدى ، المرجع السابق صـ ١٠٢ .
د/ إسماعيل غانم الوجيز فى عقد البيع ف٥٠ صـ٧٩ ،ط ١٩٦٣م مكتبة عبد الله وهبة
د/ خميس خضر المرجع السابق ف ٢٨ص٥٦

الالتزام بالإعلام بأنه التزام واحد يبدأ منذ وقبل إبرام العقد بهدف تنوير إرادة المشترى حول مدى ملاءمة الشىء المبيع ، ويستمر بعد إبرام العقد، وأثناء تنفيذه ، لتيسير هذا التنفيذ ، كما فى حالة الإعلام بطريقة استخدام المبيع والتحذير من مخاطره[1].

٦٥- سادساً : من حيث وسائل تحقق كل منهما

وسائل تعيين المبيع تترك لتقدير الطرفين[2] وهى بطبيعتها وسائل بسيطة تتناسب مع الغرض من التعيين وهو تمييز الشىء المبيع وتحديد معالمه بكل ما من شانه أن يرفع الجهالة الفاحشة عن المبيع ويحول دون الخلط بينه وبين غيره[3] والتعيين كما يكون صرّحاً قد يكون ضمنياً وتكفى القابلية للتعيين ، ويتم التعيين عن طريق ذكر خصائص المبيع ومواصفاته وحدوده فى العقد . أو بأخذ عينة من المبيع توضح مواصفاته أو بالإشارة إلى المكان الذى يوجد فيه ، أو بتقديره عداً أو وزناً أو كيلاً أو مقاساً ، كل ذلك حسب طبيعة المبيع.

أما وسائل تحقق العلم بالمبيع فهى كثيرة ومتنوعة منها ما نص عليها القانون بالمادة (٤١٩) مدنى مصرى فى فقرتها الأولى ، ومنها ما أملته عوامل التقدم الاقتصادى والتكنولوجى المعاصر ويمكن إتباع وسيلة أو أكثر للوصول بالعلم إلى حد الكفاية.

٦٦- سابعاً : من حيث نطاق التطبيق فى العقود :

تعتبر أحكام تعيين المبيع تطبيقاً للقواعد العامة فى نظرية الالتزام والخاصة بتعيين محل الالتزام ، وتعيين محل العقد لا يقتصر على عقد

---

(1) MALAURIE et . AYNÈS . op. Cit, t. VI,n° 636 p367, et t,VII, n° 314 p215, (GENEVIEVE) , VINEY, traité de droit civil, les obligations, la responsabilité conditions, n° 502, p.607.éd l.G.D.J,1982.,
F.collart et ph Delebecque op., cit, n° 214 p181.

(2) (Guy) RAYMOND. Op.cit,p.H5.

(3) د/ عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق ف٣١ صـ٦٧.

البيع فقط ، بل هو نظام عام فى سائر العقود ، وهو ما يستفاد بوضوح من نص المادة (١٣٣) من القانون المدنى المصرى ، والمادتين (١١٠٨ و١١٢٩) من القانون المدنى الفرنسى.

بينما أحكام العلم الكافى بالمبيع ، تعتبر نظام خاص بعقد البيع فقط وهو ما يستفاد بوضوح من نص المادة (٤١٩)مدنى مصرى فى فقرتيها الأولى والثانية ، كما يستفاد أيضاً من مكان ورودها فى التقنيين المدنى حيث وردت فى الفصل الأول الخاص بالبيع.

٦٧- ثامناً : من حيث سقوط الحق فى كل منهما :

تعيين المبيع ، حق لكلا المتعاقدين ، يتعلق بالمحل ، وهو ركن فى العقد، لا يقوم العقد بدونه ولذلك يترتب على تخلفه عدم انعقاد العقد وإن وقع ، فإنه يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً ، لأنه من النظام العام ، فلكل من المتعاقدين التمسك به ، ولا يسقط بالتقادم .

وذلك بخلاف نظام العلم الكافى بالمبيع والذى يعتبر حقاً مقرراً لمصلحة المشترى ، ولذلك يسقط بمسقطات كثيرة منها:

النزول عنه ، وإجازة العقد ، والتصرف فى المبيع قبل رؤيته، كما يسقط بالتقادم المسقط ، وفقاً للمادة(١٤٠) مدنى مصرى، وذلك بأقصر الأجلين ، إما ثلاث سنوات من يوم العلم ، أو خمسة عشرة سنة من يوم العقد.

٦٨- تاسعاً: من حيث جزاء تخلف كل منهما

يترتب على عدم تعيين المبيع أو عدم قابليته للتعيين ، بطلان العقد بطلاناً مطلقاً ، وفقاً لنص المادة(١/١٣٣) من القانون المدنى المصرى وهو حق لكلا المتعاقدين بل ويجوز للغير أيضاً أن يتمسك به ، بينما يترتب على عدم تحقق العلم الكافى بالمبيع قابلية العقد للابطال لمصلحة المشترى ، بحيث يكون للمشترى وحده أن يتمسك به ، كما يجوز له أن

يتنازل عنه ، وذلك وفقاً للمادة (٢/٤١٩) مدنى مصرى ، وإلى أن يحكم بالإبطال يكون العقد صحيحاً منتجاً لكافة آثاره.

٦٩- عاشراً: من حيث مناط اهتمام المشرع فى كلا النظامين :

فى نظام تعيين المبيع يبرز الجانب الموضوعى ، من حيث الاهتمام بالشىء محل التعاقد ، واستلزام تمييزه عن غيره على نحو كاف .

بينما فى نظام العلم المبيع يبرز الجانب الشخصى ، حيث تقررت هذه الأحكام لحماية المشترى ، وضماناً لإنارة وسلامة إرادته ، ونظراً لكون علم المشترى يجب أن ينصب على بيانات ومواصفات الشىء المبيع فإنه يمكن القول أن نظام العلم الكافى بالمبيع ذو طبيعة مزدوجة : شخصية بالنسبة للمشترى وموضوعية بالنسبة للشىء المبيع[1].

المطلب الثانى

الفرق بين تعيين المبيع والعلم الكافى به فى الفقه الإسلامى

٧٠- تمهيد

لإظهار الفارق الدقيق بين تعيين المبيع والعلم الكافى به فى الفقه الإسلامى ، نقوم ببيان القواعد والأحكام العامة المتعلقة بتعيين المبيع فى الفقه الإسلامى ثم نقارنها بأحكام العلم بالمبيع فى الفقه الإسلامى.

وذلك فى فرعين:

الأول : بيان الأحكام العامة لتعيين المبيع فى الفقه الإسلامى .

الثانى : التمييز بين تعيين المبيع والعلم الكافى به فى الفقه الإسلامى.

---

(1) (claude) Ducouloux- Favard, op. cit, p. 114.

الفرع الأول

الأحكام العامة لتعيين المبيع فى الفقه الإسلامى

٧١- يشترط الفقه الإسلامى أن يكون محل العقد معيناً ومعروفاً لطرفيه ،بحيث لا يكون فيه جهالة فاحشة أو غرر يؤدى إلى النزاع بين المتعاقدين . وهذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء عامة[١]

و القاعدة العامة فى الفقه الإسلامى هى : أن محل العقد يجب أن يكون معيناً وقت التعاقد ، وإلا كان العقد باطلاً . وأن المبيع يتعين بالعلم به علماً مانعاً من الجهالة الفاحشة التى تفضى إلى المنازعة[٢]. فلا يكفى أن يكون المبيع مميزاً عن غيره من الأشياء ، دون أن يعلم به المتعاقدان.

٧٢- طرق تعيين المبيع فى الفقه الإسلامى:

تختلف طرق تعيين المبيع فى الفقه الإسلامى بحسب ما إذا كان المبيع موجوداً فى مجلس العقد أو غائباً عنه ، وأيضاً بحسب كونه من الأشياء القيمية ، أم من الأشياء المثلية.

- فإذا كان المبيع موجوداً فى مجلس العقد:

فيرى فقهاء المالكية والشافعية ، أنه لابد فى العلم به من رؤيته فإذا كان موجوداً ولم يره المتعاقدان ، كان العقد باطلاً[٣] .

---

[١] بدائع الصنائع جـ٦ صـ ٣٠٣٧-٣٠٣٨ ، شرح الخرشى جـ٥ صـ٢٢ المجموع شرح المهذب جـ٩ صـ٢٨٦ -٢٨٨ ، كشاف القناع عن متن الإقناع جـ٣ صـ١٦٣ .
د/ محمد يوسف موسى ، الأموال ونظرية العقد فى الفقه الإسلامى ، دراسة مقارنة ف٤٤١ صـ٣١١-٣١٢ الطبعة الأولى دار الكتاب العربى .

[٢] د/ عبد الرزاق السنهورى ، مصادر الحق فى الفقه الإسلامى ، المجلد الأول جـ٣ صـ٦٩ ط دار النهضة العربية
د/ حسين حامد حسان ، المدخل لدراسة الفقه الإسلامى صـ٣١١ الطبعة الأولى ١٩٧٢م . دار النهضة العربية .

[٣] مواهب الجليل للحطاب جـ٤ صـ٢٨٥و٢٨٦ ، مغنى المحتاج جـ٢ صـ١٨.

إلا أن المالكية أجازوا استخدام الوصف كوسيلة للعلم إذا تعذرت الرؤية بأن كان فيها مشقة[١].

وذهب الحنفية والحنابلة إلى أن العلم يتحقق بالإشارة إلى المحل الموجود فى مجلس العقد ، ولو كان ذلك فى مكان مستتر ، كالحنطة فى الكيس والسكر فى الصندوق والأمتعة فى ظروفها[٢] .

- وإذا كان المبيع غائبا عن مجلس العقد :

فإنه يتم تعيينه والعلم به عن طريق وصفه وصفاً مانعاً من الجهالة الفاحشة ، ويختلف الأمر بحسب ما إذا كان المبيع من الأشياء القيمية أم من الأشياء المثلية.

- فإن كان المبيع من الأشياء القيمية:

وهى الأشياء التى لا تقدر بالكيل أو الوزن أو العد ، ولا يقوم بعضها مقام البعض الآخر ، ولا يوجد لها مثيل فى المتجر[٣] فإنه يجب تعيينه بذاته تعييناً واضحاً لأن الجهل بالذات يؤدى إلى الغرر المنهى عنه[٤] ووجوب تعيين المبيع القيمى بذاته ، أمر يجمع عليه جمهور الفقه الإسلامى .

فلا يجوز بيع شئ غير معين بذاته من جملة أشياء مجتمعة ، كشاة من

---

[١] الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى عليه جـ٣ صـ٢٤ ، مواهب الجليل جـ٤ صـ٢٨٦.

[٢] بدائع الصنائع جـ٦صـ٣٠٥٥ ، متن الإقناع مع شرحه كشاف القناع جـ٣ صـ١٦٣ .

[٣] الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية للعلامة السيوطى صـ٣٦١ ط. دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى ، الشيخ على الخفيف مختصر أحكام المعاملات صـ٦ ، د/ أسامة محمد حسن العبد نظرية الاستهلاك فى الفقه الاسلامى . رسالة دكتوراه ف١٤٣ صـ١٣٢ ط ١٩٨٥ م كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر.

[٤] بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ٢ صـ١١١ ، الفروق للقرافى جـ٢ صـ٢٦٥.

قطيع أو شجرة من بستان ، أو ثوب من عدله[١] ، لما فيه من الجهالة والغرر فإن عين واحدا بذاته وتم التراضى عليه صح العقد[٢] .

- وإن كان المبيع من الأشياء المثلية :

وهى التى تقدر عادة بالكيل أو الوزن أو العد ، ويوجد لها مثيل فى المتجر ، بدون تفاوت بينهما يعتد به[٣] ، فإنه يعين بوصفه ، بما ينفى عنه الجهالة الفاحشة ، عن طريق بيان جنسه ونوعه وصفته ومقداره[٤].

- تعيين جنس المبيع :

تعتبر جهالة جنس المبيع من أفحش أنواع الجهالات ، لأنها تتضمن جهالة الذات والنوع والصفة[٥] .

ولذلك اشترط الفقهاء تعيين جنس المبيع والعلم به حتى يصح البيع ، فلا يجوز بيع مجهول الجنس ، لما فى ذلك من الغرر الكثير[٦] .

---

(١) العدل هو : نصف الحمل يكون على أحد جنبى البعير . قال الأزهرى: العدل : اسم حمل معدول بحمل ، أى مسوى به . والجمع أعدال وعدول . والعدل لا يكون إلا للمتاع خاصة . راجع لسان العرب ، مادة "عدل" جـ٤ صـ٢٨٤٠.

(٢) بدائع الصنائع جـ٦ صـ٣٠٣٨ ، بلغة السالك والشرح الصغير جـ٢ صـ٢٩ .
المجموع شرح المهذب جـ٩ صـ٢٨٨ ، الشرح الكبير على متن المقنع جـ٤ صـ٢٩.
شرح منتهى الإيرادات جـ٢ صـ١٤٨ ، المحلى لابن حزم جـ٩ صـ٤٣٤-٤٣٥.

(٣) الأشباه والنظائر للعلامة السيوطى صـ٣٦١ ، الشيخ على الخفيف مختصر أحكام المعاملات صـ ٦.

(٤) بدائع الصنائع جـ٦ صـ٣٠٥٥ ، د/ عبد الحميد محمود البعلى الطبيعة المتميزة للعقود وضوابطها فى الفقه الإسلامى جـ١ صـ٢٣٢ ط. مكتبة عبد الله وهبة .

(٥) د/ الصديق محمد الأمين الضرير . الرسالة السابقة صـ١٦٧.

(٦) رد المحتار جـ٤ صـ٩٧٢٩ ، الفروق جـ٣ صـ٢٦٥ ، قوانين الأحكام الشرعية صـ٢٦٨ ، المجموع ج٩ صـ٢٨٨.

كأن يقول بعتك سلعة من غير أن يسميها[١] ، أو بعتك شيئاً بعشرة [٢] أو بعتك ما فى كمى[٣] .

واختلف الحنفية فى جواز بيع مجهول الجنس ، فأجازه البعض إذا كان المبيع مشاراً إليه أو إلى مكانه ، فهذا يكفى لصحة بيع الغائب ويثبت للمشترى خيار الرؤية ، واستبعد العلامة كمال الدين بن الهمام القول بجواز بيع ما لم يعلم جنسه أصلاً[٤] .

وأجاز المالكية بيع مجهول الجنس إذا ارتفع الغرر ، بأن شرط للمشترى خيار الرؤية[٥] وعند الشيعة الزيدية يتم تعيين المبيع بالإشارة إليه ، دون حاجة إلى ذكر جنسه ، لأن الإشارة تغنى عن ذكره ، إذ القصد تمييز المبيع ، وقد حصل بالإشارة ، ويثبت للمشترى خيار الرؤية[٦].

- تعيين نوع المبيع :

ضرح بعض الفقهاء من المالكية والشافعية باشتراط ذكر نوع المبيع الغائب منعاً للغرر[٧] فإذا قال البائع للمشترى بعتك قنطاراً من القطن بكذا ولم يبين نوعه، فالبيع فاسد لجهالة النوع[٨] .

---

[١] الفروق للعلامة القرافى جـ٣ صـ٢٦٥ .

[٢] شرح فتح القدير للعلامة بن الهمام جـ٣ صـ٢٦٥

[٣] شرح فتح القدير جـ٥ صـ١٣٧ ، رد المحتار جـ٤ صـ٢٩ قوانين الأحكام الشرعية صـ٢٦٨.

[٤] شرح فتح القدير جـ٥ صـ١٣٧ ، رد المحتار جـ٤ صـ٢٩.

[٥] الشرح الكبير للدردير جـ٣ صـ٢٥ ، مواهب الجليل جـ٤ صـ٢٩٦.

[٦] البحر الزخار جـ٤ صـ٣٢٤ و ٣٥١ .

[٧] الفروق للعلامة القرافى جـ٣ صـ٢٦٥ ، حيث جاء فيه : إن الغرر والجهالة يقعان فى سبعة أشياء ، رابعها النوع: كعبد لم يسمه " والمجموعة للعلامة النووى جـ٩ صـ٢٨٨ ، حيث جاء فيه :" ولا يجوز بيع العين الغائبة إذا جهل جنسها ، أو نوعها ، لحديث أبي هريرة أن النبى - ﷺ - نهى عن الغرر ، وفى بيع ما لا يعرف جنسه أو نوعه، غرر كبير ".

[٨] د/ الصديق محمد الأمين الضرير الرسالة السابقة صـ١٦٩.

- تعيين صفة المبيع :

ذهب بعض الحنفية ، والمالكية والحنابلة والظاهرية والإباضية إلى اشتراط ذكر صفة المبيع حتى يصح البيع ، لأن فى جهالة صفة المبيع غرراً وهو منهى عنه ، فلا يجوز بيع اللبن فى الضرع ، ولا المسك فى الفأرة ، ولا رطل من الشاة قبل السلخ للجهل بصفة المبيع[١].

وذهب بعض الحنفية والزيدية إلى عدم اشتراط العلم بصفات المبيع لصحة المبيع ، لثبوت الحق للمشترى فى خيار الرؤية عند مخالفة المبيع فى مواصفاته لغرض المشترى من الشراء[٢] .

ولفقهاء الشافعية ثلاثة أوجه فى اشتراط ذكر صفات المبيع لصحة البيع:- الأول: لا يصح البيع حتى تذكر جميع الصفات كالمسلم فيه . الثانى لا يصح حتى تذكر الصفات المقصودة . الثالث : يصح البيع من غير ذكر شىء من الصفات[٣].

- تعيين مقدار المبيع :

اتفق الفقهاء على وجوب تعيين مقدار المبيع والعلم به إذا كان غائباً عن مجلس العقد ، منعاً للغرر لأن جهالة المقدار تفضى إلى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم[٤] .

---

(١) البحر الرائق جـ٥ صـ٢٧٦ ، رد المحتار جـ٤ صـ٩٧،٢٩ بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ٢ صـ١١١و١٢٩ بلغة السالك والشرح الصغير جـ٢ صـ٣٥٦ ، قوانين الأحكام الشرعية صـ٢٦٨ الشرح الكبير على متن المقنع، مع المغنى جـ٤ صـ٢٨ ، المحلى لأبن حزم جـ٩ صـ٢٨٠ و ٤٣٥ -٤٣٦ شرح النيل وشفاء العليل جـ٨ صـ٩٥ مكتبة الإرشاد ط . ثالثة .

(٢) بدائع الصنائع جـ٦ صـ٣٠٥٣ ، رد المحتار جـ٤ صـ٢٩، البحر الزخار جـ٤ صـ٣٢٤و ٣٥١ شرح الأزهار جـ٣ صـ١٣٣-١٣٨ الناشر مكتبة غمصان صنعاء اليمن.

(٣) المجموع شرح المهذب جـ٩ صـ٢٨٨.

(٤) بدائع الصنائع جـ٦ صـ٣٠٤١ شرح الخرشى جـ٥ صـ٢٢ بداية المجتهد جـ٢ صـ١١١, ١٢٩ المجموع جـ٩ صـ٣١٠ -٣١١ كشاف القناع جـ٣ صـ١٦٨ ، المحلى جـ٩ صـ٤٣٤و٤٣٥ ، شرح النيل جـ٨ صـ٩٥.

وإذا كانت صحة البيع ، تتوقف على تعيين مقدار المبيع والعلم به ، فـــإن هذا البيع يسمى بيعاً بالتقدير ومن ثم يمكن تعريف البيع بالتقدير فى الفقه الإسلامى بأنه : البيع الذى تتوقف صحته على معرفة مقدار المبيع كيـــلاً أو وزناً ، أو عداً ، أو ذرعاً (مقاساً).

وذلك لأن جهالة المقدار قد تفضى إلى المنازعة وتمنــــع مــن التســليم والتسلم.

أما إذا تم تعيين قدر المبيع عند العقد ، كما لو قال المشترى للبـــائع اشترى منك صاعاً من هذه الصبرة بكذا ، أو كل صاع من هــذه الصـــبرة المعينة بكذا ، وأراد شراء جملة المبيع ، فالبيع جائز ، لأن مقدار المبيـــع معين ، فهو صاع معين بكذا ، أو الصبرة كلها كل صاع فيها بكذا فإنـــــها وإن كانت مجهولة الجملة ، فهى معلومة التفصيل ، وجهل الجملة مع علم التفصيل لا يضر[1] .

ونفس الأمر لو قال اشترى منك ذراعاً أو عشـــرة أذرع مــن هــذه الأرض أو هذا الثوب بكذا أو رطلاً أو عشرة أرطال من هذا الزيت بكـذا إذ لا فرق بين المكيلات والمقيسات ، والموزونات ، إن أراد شراء الكـــل أو قدراً معيناً منه ، أما إذا أراد شراء بعض غير معين المقدار ، كما لو قـــال أشترى منك بعض هذه الصبرة ، كل إردب بكذا مثلاً ، فلا يجــوز للجـــهل بجملة الثمن والمثمن فلا يغتفر[2].

ويذهب فقهاء المالكية إلى أن البيع إذا وقع على الكيل ، كمـــا لـــو قال المشترى للبائع ، اشترى منك هذه الحنطة ، كل إردب بكذا ، أو قـــال البائع للمشترى بعتك من حبها إردبا بكذا ، وقبل الطرف الآخر فإن العقـــد

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ صـ١٧ ، بلغة السالك لأقرب المسالك جـ٢ صـ٣٥٩.

(٢) الشرح الصغير للعلامة أحمد الدردير وبلغة السالك للعلامة أحمد الصاوى جـ٢ صـ٣٥٩.

يتم ويعتبر صحيحاً لكون المبيع معين المقدار ، حيث وقع التعاقد على كيل معين ، ولا يضر تأخير إجراء عملية الكيل لحين تنفيذ العقد[١].

بينما يذهب فقهاء الظاهرية ، إلى أنه يجب إجراء عملية التقدير ، كيلاً أو وزناً أو ذرعاً أو عداً وقت التعاقد بحيث يتم التعاقد على تلك العين المكيلة أو الموزونة أو المذروعة أو المعدودة ، فإذا تعاقدا قبل إجراء عملية الكيل أو الوزن أو العد أو الذرع لم يكن بيعاً ، ولا يقوم التعاقد أصلاً[٢].

٧٣- القابلية للتعيين فى الفقه الإسلامى:

إذا كان يجب أن يكون المبيع معين المقدار وقت التعاقد لكى يصح العقد ، فإنه يكفى أن يكون قابلاً للتعيين ويصح العقد إذا أمكن توقى الغرر والجهالة ، وهو ما يتضح من الأمثلة التالية:

- إذا ذكر البائع فى العقد جملة الثمن وسعر الوحدة ، كأن يقول للمشترى بعتك هذه الصبرة بمائة جنيه ، كل قفيز بجنيه ، فإن البيع يعتبر صحيحاً فى هذه الحالة ، رغم أن البائع لم يسم جملة المبيع، مما يجعل المبيع غير معين صراحة وقت التعاقد ، إلا أنه قابل للتعيين ، حيث يمكن تعيينه ومعرفة مقداره بقسمة جملة الثمن على سعر الوحدة ، وبذلك يصح العقد،لأن المبيع ، وإن لم يكن معيناً وقت التعاقد ، فإنه قابل للتعيين بعده دون عناء أو مشقة وإذا ظهر بعد إجراء عملية الكيل أن المبيع مائة قفيز فلا إشكال وإن وجد أقل ، كان المشترى بالخيار بين أن يترك الصفقة أو

---

[١] حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ صـ١١٦-١١٧، بلغة السالك والشرح الصغير جـ٢ صـ٣٥٧ صـ٣٥٨ .

[٢] المحلى للعلامة ابن حزم جـ٩ صـ٤٣٥.

أن يأخذها بقسطها من الثمن ، وإن زادت لم يأخذ إلا ما اشترى وكان الزائد ملكاً للبائع[١].

- وإذا قال البائع للمشترى ، بعتك هذه الصبرة كل قفيز بجنيه ففى هذه الحالة نجد أن المبيع معلوم بالرؤية أو بالإشارة إليه، إلا أن جملة مقداره غير معروفة، وكذلك جملة الثمن غير معينة وقت العقد ، بل يتوقف تعيينها على كيل الصبرة ، ولذلك اختلف الفقهاء فى حكم هذه الصورة فذهب الإمام أبو حنيفة إلى فساد البيع فى هذه الحالة، وعدم جوازه، لأن البائع لم يسم جملة مقدار المبيع وقت التعاقد مما يؤدى إلى المنازعة فيفسد العقد، لأن شرط صحة البيع أن يكون المحل معيناً ومعلوماً وقت التعاقد لا بعده ، وإنما يجوز البيع فى المقدار المعين وهو القفيز بالثمن المسمى له ، ويلزم فيه المبيع عند أبى حنيفة[٢] .

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية ، والحنابلة ، وأبى يوسف[٣]ومحمد[٤] من الحنفية . إلى صحة البيع فى هذه الحالة لأن مقدار

---

[١] بدائع الصنائع جـ٦ صـ٣٠٤٥ ، د/ حسين حامد حسان ، المرجع السابق صـ٣١٥.

[٢] بدائع الصنائع جـ٦ صـ٣٠٤٣ ، تبيين الحقائق جـ٤ صـ٥ شرح فتح القدير جـ٥ صـ٨٨ .

[٣] الإمام أبو يوسف . هو : يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصارى ، وكنيته أبو يوسف . كان رحمه الله صاحب حديث وكان حافظاً ، وقد لزم أبا حنيفة وغلب عليه الرأى ، وولى القضاء لثلاثة من الخلفاء ، وكان الرشيد يجله ويكرمه وهو أول من وضع الكتاب على مذهب أبى حنيفة ، وأملى المسائل ونشرها ، وله من التصانيف الكثير ، منها الخراج ، ويرجع إليه الفضل فى تمكين المذهب الحنفى فى القضاء بالشام ، وبث علم أبى حنيفة فى أقطار الأرض.

يراجع وفيات الأعيان لابن خلكان جـ٢ صـ٤٠٠ ط.مطبعة بولاق ، الجواهر المضيّة فى طبقات الحنفية لمحى الدين عبد القادر القرشى المصرى جـ٢ صـ٢٢٠ ،ط . مجلس دائرة المعارف النظامية ، حيدر أباد الدكن . ط أولى ١٣٣٢ هـ الفوائد البهية فى تراجم الحنفية مع التعليقات السنية لأبى الحسنات محمد عبد الحى اللكنوى الهندى صـ٢٢٥ .ط. دار المعرفة بيروت .

[٤] الإمام محمد بن الحسن . هو : محمد بن الحسن بن واقد أبو عبد الله الشيبانى ، الكوفى منشأ وتعلماً ومقاماً . صحب أبا حنيفة وأخذ عنه الفقه وعن أبى يوسف ، ورحل إلى الإمام مالك وسمع منه وأخذ عنه الفقه وأخذ عن الأوزعى والثورى وكان رحمه الله من أعلم الناس بالفقه ، وبكتاب الله ، وكان ماهراً فى العربية والنحو والحساب . أخذ عنه جمع كبير من رجال الفقه، كأبى حفص أحمد بن حفص وأبى سليمان الجوزجانى ، ومحمد بن سماعة ، وعيسى بن أبان وغيرهم . وتعد كتبه عماد الفقه الحنفى ، لا سيما كتب ظاهر الرواية ، وهى الأصل والجامع الصغير والجامع الكبير ، والسير الصغير والسير الكبير، والزيادات.

انظر :الجواهر المضيئة جـ٣ صـ١٢٢ ، الفوائد البهية صـ١٦٣.

المبيع وإن لم يكن معيناً عند التعاقد ، فهو قابل للتعيين بعد ذلك عن طريق كيل الصبرة ومعرفة عدد قفزانها ، فجهل جملة المقدار مع العلم بالتفصيل لا يضر ، لأنه قابل للتعيين والعلم به[١].

وعلى ذلك فإن جمهور الفقه الإسلامى لا يشترط أن يكون مقدار محل العقد معيناً وقت التعاقد ، بل يكفى أن يكون قابلاً للتعيين ، ما دام أن العقد يتضمن العناصر الكافية لهذا التعيين بما يرفع الغرر والجهالة وهى فى هذه الصورة متوافرة ، لأن الصبرة المبيعة معلومة بالرؤية والإشارة وقد ذكر البائع سعر الوحدة ومن ثم فإنه يمكن معرفة جملة مقدار المبيع وكذلك جملة الثمن بكيل الصبرة .

ومن ثم فإنه يمكن القول بأن الفقه الإسلامى يكتفى بأن يكون المحل قابلاً للتعيين إذا تضمن العقد العناصر الكافية لتعيينه ، بما ينفى عنه الجهالة والغرر.

ومما يؤكد ذلك أن بعض فقهاء الحنفية أجازوا البيع بإناء بعينه لا يعرف مقداره ، وبوزن حجر معين لا يعرف مقداره ، لأن جهالة المقدار فى هذه الحالة لا تفضى إلى المنازعة[٢] ، والمحل هنا وإن كان غير معين بالفعل وقت التعاقد ، لكنه قد اشتمل على ما يساعد على هذا التعيين فكان قابلاً للتعيين، فهو ملء إناء بعينه ، أو وزن حجر بعينه[٣].

وقد تكون ظروف الزمان والمكان من العناصر الضرورية فى قابلية المحل للتعيين . فقد أجاز الفقيه ابن القاسم من المالكية بيع الحمام فى

---

(١) بدائع الصنائع جـ٦ صـ٣٠٤٣ ، بلغة السالك والشرح الصغير جـ٢ صـ٣٥٨ ٣٥٩.، حاشية العدوى على شرح الخرشى جـ٥ صـ٢٢ ، نهاية المحتاج جـ٣ صـ٤١٣ ، كشافة القناع عن متن الإقناع جـ٢ صـ١٦٨، الكافى فى مذهب الإمام أحمد بن حنبل جـ٢ صـ١٢ لابن قدامة المقدسى ، تحقيق زهير الشاويش ط. المكتب الإسلامى.

(٢) تبين الحقائق ج جـ٤ صـ٥ ، شرح فتح القدير جـ٥ صـ٨٦-٨٧.

(٣) د/ عبد الرزاق السنهورى مصادر الحق المرجع السابق جـ٣ صـ٧٩ د/ حسين حامد حسان المرجع السابق صـ٣١٦.

البرج جزافاً ، إذا رآه المتعاقدان وأحاطا به معرفة وحزراً ، وذلك لما في العد من المشقة، بينما ذهب العلامة ابن رشد إلى عدم الجواز للغرر في مقدار المبيع ، فلا يباع إلا عدداً ، وعند الأحناف يجوز بيع الحمام في البرج لا خارجه وبالليل لا بالنهار[١] .

واشتراط كون الحمام المبيع في البرج لا خارجه ، وكونه ليلاً عندما يأوى إلى برجه ، يبرز أهمية ظرف الزمان والمكان في جعل المحل قابلاً للتعيين، حيث يساعد على تعيين المبيع والعلم به [٢]

وقد فرق فقهاء الحنفية بين المكيلات والموزونات والمعدودات المتماثلة أو المتقاربة من جهة وبين المذروعات من الثياب والأرض والخشب وغيرها من جهة أخرى ، وذلك في حكم الزيادة أو النقص في العدد أو القدر المتعاقد عليه من جملة منها ، وذلك إن سمى لجملة الذراعات ثمناً واحداً، ولم يسم لكل ذراع منها على حدة ، بأن قال بعت منك هذا الثوب على أنه عشرة أذرع بعشرة جنيهات، فالبيع جائز ، لأن المبيع وثمنه معلومان، ثم إن وجده مثل ما سمى لزمه الثوب بعشرة جنيهات، ولا خيار له وإن وجده أحد عشر ذراعاً، فالزيادة سالمة للمشترى ، وإن وجده تسعة أذرع ، لا يطرح لأجل النقصان شيئاً من الثمن، وهو بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن ، وإن شاء ترك.

وقد فرق الحنفية بينها ، وبين الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة ووجه الفرق أن زيادة الذرع في الذرعيات، جارية مجرى الصفة كصفة الجودة والكتابة والخياطة ، ونحوها . والثمن يقابل الأصل

---

[١] رد المحتار جـ٤ صـ١٦٦ ، حاشية الدسوقى جـ٣ صـ٢١ ، مواهب الجليل جـ٤ صـ٢٨٩ .

[٢] د/ عبد الرزاق السنهورى ، مصادر الحق المرجع السابق جـ٣ صـ٨٠ ، د/ حسين حامد حسان المرجع السابق صـ٣١٧.

لا الصفة[١] ، والدليل على أنها جارية مجرى الصفة أن وجودها يوجب جودة فى الباقى ، وفواتها يسلب صفة الجودة ويوجب الرداءة[٢].

ومثال ذلك : لو اشترى شخص قطعة أرض على أنها مائة متر بمائة ألف جنيه ، ليقيم عليها مشروعاً معيناً ، تتطلب جهة الإدارة لإقامته هذه المساحة المذكورة ، فإذا وجد أن مساحة الأرض أكثر من مائة متر فهذا يوجب الجودة ، أما إن وجدها أقل من مائة متر، فهذا يوجب الرداءة لأنها لا تكفى لإقامة المشروع.

ولذلك تلحق الزيادة بالجودة والنقصان بالرداءة حكماً ، والجودة أو الرداءة صفة ، والثمن يرد على الأصل دون الصفة ، إلا أن الصفة تملك تبعاً للموصوف لكونها تابعة قائمة به[٣] فإذا زاد ، صار كأنه اشتراه رديئاً، فإذا هو جيد ، كما إذا اشترى شخص عبداً على أنه ليس بكاتب أو ليس بخياط فوجده كاتباً ، أو خياطاً أو اشترى عبداً على أنه أعور فوجده سليم العينين أو اشترى جارية على أنها ثيب فوجدها بكراً، تسلم له ولا خيار للبائع كذا هذا وكذلك لو اشترى شخص جهازاً إلكترونياً على أنه ذو نظام واحد فوجده متعدد الأنظمة، فيستحقه المشترى دون مقابل للزيادة ولا خيار للبائع .

وإذا نقص ، صار كأنه ، اشتراه على أنه جيد فوجده رديئاً ، كما لو اشترى عبداً على أنه كاتب أو خباز ، أو صحيح العينين ، فوجده غير كاتب ولا خباز ، ولا صحيح العينين ، أو اشترى جارية على أنها بكراً فوجدها ثيباً ، فلا يكون له أن يطرح شيئا من الثمن ، لكن يثبت له الخيار، كذا هذا ، بخلاف المكيلات والموزونات ، التى لا ضرر فيها إذا

---

[١] بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع جـ٦ صـ٣٠٤٦.

[٢] بدائع الصنائع جـ٦ صـ٣٠٤٦.

[٣] بدائع الصنائع جـ٦ الموضع السابق.

نقصت ، والمعدودات المتقاربة ، لأن الزيادة فيها غير ملحقة بالأوصاف لأنها أصل بنفسها حقيقة ، والعمل بالحقيقة واجب ما أمكن[١]

ولكن إذا سمى لكل ذراع منها ثمناً على حدة ، بان قال : بعت منك هذا الثوب ، على أنه عشرة أذرع ، كل ذراع بجنيه ، فالبيع جائز لأنه سمى لكل ذراع ثمناً على حدة ، فكان كل ذراع معقوداً عليه . وهنا لا تجرى الزيادة مجرى الصفة على الإطلاق ، بل تكون أصلاً من جهة وصفة من جهة أخرى ، فإن وجد المبيع مثل ما سمى ، فالأمر ماض ولزمه المبيع كل ذراع بجنيه ، وإن وجده أحد عشر ذراعاً ، فهو بالخيار إن شاء أخذه كله بأحد عشر جنيهاً ، وإن شاء ترك ، وإن وجده تسعة أذرع فهو بالخيار إن شاء طرح حصة النقصان، جنيهاً ، وأخذه بتسعة جنيهات، وإن شاء ترك لتفرق الصفقة عليه[٢].

وإذا كان يجب تعيين مقدار المبيع والعلم به ، حتى يصح البيع ،فإن الفقهاء أجازوا ، أن يباع الشيء جزافاً ، مع عدم العلم بمقداره على وجه الدقة ، إذا توافرت شروط معينة .

وهو ما نوضحه فيما يلى:

٧٤- البيع بالجزاف فى الفقه الإسلامى:

تعريفه فى اللغة : الجزاف ، مثلث الجيم فارسى معرب ، جاء فى القاموس المحيط : المجازفة ، الحدس فى البيع والشراء ، وفى لسان العرب : الجزف الأخذ بكثرة ، وجزف له فى الكيل أكثر ، والجزف

---

[١] بدائع الصنائع جـ٦ صـ٣٠٤٧.

[٢] بدائع الصنائع جـ٦ الموضع السابق .

والجزاف ، المجهول القدر ، مكيلاً كان ، أو موزوناً [(١)] .

- تعريفه في اصطلاح الفقهاء : عرفه الإمام النووى بأنه : البيع بلا كيل ولا وزن ولا تقدير[(٢)] ، وعرفه الإمام أحمد الدردير بأنه بيع ما يكال أبو يوزن ، او يعد جملة ، بلا كيل ولا وزن ولا عد[(٣)] وعرفه الشيخ الدسوقى بأنه :بيع الشىء بلا كيل ولا وزن ولا عد[(٤)].

- حكم بيع الجزاف :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإباضية ، إلى جواز بيع الجزاف بشروط معينة[(٥)] بينما ذهب بعض الإمامية ، إلى عدم جواز بيع المكيل والموزون ، والمعدود جزافاً[(٦)].

- دليل مشروعية بيع الجزاف :

ما روى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما ، أنه قال :" كانوا يتبايعون الطعام جزافاً بأعلى السوق فنهاهم رسول الله - ﷺ - أن يبيعوه حتى ينقلوه"[(٧)] . وأيضاً ما روى عن سالم عن أبيه رضى الله عنه قال :" رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة ، يضربون على عهد رسول الله - ﷺ

---

(١) لسان العرب مادة جزف جـ١ صـ٦١٨ ، المعجم الوسيط ،جـ١ صـ١٢٦ مادة جزف ، القاموس المحيط مادة " جزف".

(٢) شرح النووى على صحيح مسلم جـ١٠ صـ١٦٩ ط. ١٣٤٧هـ-١٩٢٩م .

(٣) الشرح الصغير للإمام أحمد الدردير ، بذيل بلغة السالك جـ٢ صـ٣٦٠.

(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبيرجـ٣ صـ٢٠.

(٥) شرح فتح القدير جـ٥ صـ٨٦ ، حاشية الدسوقى جـ٣ صـ٢١،٢٠ المجموع شرح المهذب جـ٩ صـ٢٣٢، كشاف القناع جـ٣ صـ١٦٩ ، الكافى جـ٢ صـ١٥،البحر الزخار جـ٤ صـ٣٢٠ ، النيل وشفاء العليل جـ٨ صـ١٥٠ و١٥١ .

(٦) المختصر النافع فى فقه الإمامية صـ١٤٣.

(٧) رواه الجماعة إلا الترمذى وابن ماجه ، ولفظ الصحيحين " حتى يحولوه ،نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار جـ٦ صـ٢٤٢ . مكتبة الكليات الأزهرية.

- أن يبيعوه حتى يأووه إلى رحالهم"[١]

وجه الدلالة : يستفاد من الحديث بلفظيه جواز بيع الطعام جزافاً لأن النبى -ﷺ- أقر الصحابة عليه وإنما نهاهم عن بيع ما اشترى جزافاً قبل نقله من مكانه.

وروى الإمام مسلم فى صحيحه عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه :" أن رسول الله - ﷺ- مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها ، فنالت أصابعه بللاً ، فقال : ما هذا يا صاحب الطعام ، قال : أصابته السماء يا رسول الله. قال : أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس ، من غشنا فليس منا" [٢].

وجه الدلالة : سياق الحديث يدل على أن الصبرة كانت معروضة لتباع جزافاً ، إذا لو كانت ستباع على الكيل ، لما كان هناك فائدة لوضع البلل من الداخل ، لأن المشترى سيعلمه أثناء الكيل[٣] .

- شروط صحة البيع بالجزاف:

اشتراط الفقهاء لصحة بيع الجزاف توافر شروط معينة ، وكان مذهب المالكية أكثر المذاهب تفصيلاً لهذه الشروط.

وتتمثل شروط صحة بيع الجزاف فيما يلى:

- الشرط الأول : رؤية المبيع حين العقد :

فلا يجوز بيع الجزاف على الصفة ، لأن العلم بمقدار المبيع جزافاً إنما يكون بالحزر ، وهو لا يتأتى إلا بالنظر[٤] .

وتكفى الرؤية السابقة للمبيع بشرط أن يستمر المتعاقدان على معرفة المبيع إلى وقت العقد[٥] ومحل اشتراط الرؤية فى بيع الجزاف إن لم يترتب عليها فساد المبيع وتلفه ، كقلال الخل المختومة التى يفسدها

---

[١] رواه البخارى أنظر : صحيح البخارى مع فتح البارى جـ٤ صـ٤١١.

[٢] صحيح مسلم بشرح النووى جـ٢ صـ١٤٣.

[٣] د/ أحمد على طه ريان , عقد البيع فى الشريعة الإسلامية ، على ضوء القرآن والسنة وآراء الفقهاء صـ٨٣ الطبعة الأولى دار الرسالة للطباعة ، والنشر والتوزيع .

[٤] المنتقى للإمام الباجى جـ٥ صـ٨ الناشر دار الكتاب العربى بيروت – لبنان .

[٥] حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ صـ٢٠.

الفتح، فإنه يجوز بيعها من غير رؤية ، إذا كانت مملوءة أو علم المشترى قدر نقصها ، ولو بإخبار البائع له بصفة ما فيها من الخل[١] . ورؤية بعض المبيع جزافاً كافية ، حيث كأن متصلاً ، مثل رؤية الثمار على رؤس الأشجار ، وسنابل القمح والشعير على عيدانها ، ورؤية وجه الصبرة.

ويترتب على ذلك أن الأعمى لا يجوز له أن يبيع أو يشترى جزافاً لأنه يعتمد فى بيعه وشرائه على الوصف ، وهو لا يكفى فى بيع الجزاف[٢] واشترط فقهاء الحنفية فى بيع الجزاف ، أن يكون المبيع مميزاً مشاراً إليه ، والإشارة تكون فى المبيع الحاضر المرئى[٣] واشترط الشافعية ، والحنابلة رؤية المبيع جزافاً ، حتى يصح البيع[٤].

- الشرط الثانى :أن يجهل المتعاقدان قدر المبيع من كيل أو وزن أو عدد

فلا يجوز البيع جزافاً مع علم أحدهما بالقدر ، لأن الذى علم قصد خديعة الذى لم يعلم ، ثم إن الجاهل إن علم بعلم صاحبه حال العقد ، فقد فسد البيع لدخولهما على الغرر والخطر ،وإن علم بعد العقد صح وخير فى إمضائه ورده فهو كالعيب الذى للمبتاع الرد به ، أو الرضا به[٥] . وفى حالة فساد العقد يرد المبيع إن كان قائماً لدى المشترى ، وإلا لزمه رد قيمته للبائع ، واسترد هو الثمن الذى دفعه[٦]،وإن علماه معاً أثناء العقد

---

[١] حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ صـ٢٠.

[٢] حاشية الدسوقى جـ٣ صـ٢٠، ٢١.

[٣] تبين الحقائق جـ٤ صـ٥ ، شرح فتح القدير جـ٥ صـ٧٦.

[٤] المجموع شرح المهذب جـ٩ صـ٣١٢ ، كشاف القناع عن متن الإقناع جـ٣ صـ١٦٩.

[٥] حاشية الدسوقى جـ٣ صـ ٢٠ بداية المجتهد جـ٢ صـ١١٩ المجموع جـ٩ صـ٣١٢.

[٦] حاشية الدسوقى جـ٣ صـ٢٠ ، كشاف القناع جـ٣ صـ١٦٩.

فقد خرج من بيع الجزاف إلى بيع صبرة، معلومة القدر ، والعقد عليها جائز ، لمجيئها على وفق القواعد العامة[١].

- الشرط الثالث : أن يكون المبيع مما يتأتى فيه الحزر

ويجب أن يحزر فعلاً ممن اعتاد الحزر ، وسواء تم الحزر من المتعاقدين أو ممن وكلاه في ذلك لكونه يجيد الحزر[٢] . ويقصد بتحزير المبيع ، أي تخمين قدره ،بحيث يمكن معرفته على وجه التقريب .

فإن لم تيسير حذر المبيع ، فلا يجوز بيعه جزافاً . وعلى ذلك لا يجوز بيع الطيور التي تموج ويدخل بعضها في بعض ، كالعصافير الحية، وصغار الدجاج ، لأنها لا يمكن حذرها ، أما المذبوح من ذلك فيجوز بيعه جزافاً إذا كثر وكان في مكان واحد ، بحيث يمكن حزره[٣] .

ومن ثم فلابد من معرفة مقدار المبيع تخميناً أو تحقيقاً[٤].

- الشرط الرابع : أن تستوي الأرض التي يوجد عليها المبيع المراد بيعه جزافاً في الواقع وفي ظن المتعاقدين :

فإن ظنا ، أو أحدهما عدم الاستواء ، لم يجز، وكان العقد فاسداً لقصد الخديعة ، وإن ظنا الاستواء ثم ظهر علو في الأرض ، كان الخيار للمشتري ، وإن ظهر انخفاض كان الخيار للبائع[٥] .

وقد سلك الشافعية ثلاثة طرق عند بيع الصبرة جزافاً وهي على أرض غير مستوية ، الأولى : وهو أصحها ، أن هذا البيع يأخذ حكم بيع الغائب

---

[١] د/ أحمد على طه ريان ، المرجع السابق صـ٨٤.

[٢] بلغة السالك جـ٢ صـ٣٦٠ ، حاشية الدسوقي جـ٣ صـ٢٠ .

[٣] حاشية الدسوقي جـ٣ صـ٢٠.

[٤] المجموع شرح المهذب جـ٩ صـ٣١٤.

[٥] شرح الخرشي جـ٥ صـ٢٩ ،بلغة السالك جـ٢ صـ٣٦٠ ، حاشية الدسوقي جـ٣ صـ٢٠ كشاف القناع جـ٣ صـ١٦٩ – ١٧٠ .

لأنه لم تحصل رؤية تفيد المعرفة ، الثانى : القطع بالصحة . الثالث : القطع بالبطلان ، وهذا ضعيف وهو منسوب إلى المحققين من الشافعية[1].

- الشرط الخامس : أن يشق عده

فلا يباع المعدود جزافاً ، إلا إذا كان فى عده مشقة فإن كان قليلاً بحيث يسهل عده لم يجز بيعه جزافاً ، ولابد فيه من العد . وهذا بخلاف المكيل والموزون فإنه يباع كل منهما جزافاً ولو لم يكن هناك مشقة فى كيله أو وزنه . وذلك لأن المكيل والموزون مظنة المشقة ، لاحتياجهما للآلة بخلاف المعدود ، فإنه يتيسر لغالب الناس[2] .

- الشرط السادس : أن لا تقصد أفراد المبيع جزافاً .

وذلك كالجوز والبندق ، وصغار السمك ، فإن قصدت أفراده لاختلاف الرغبة فيها ، كالثياب والدواب ، لم يجز بيعها جزافاً بل لابد من عدها ويستثنى من ذلك ما يقصد أفراده ، ولكن يقل ثمنه ، فيجوز بيعه جزافاً كالرمان والبطيخ ، وذلك لقلة التفاوت بين أفراده .

والحاصل أن ما يباع جزافاً من المعدود إما أن يعد بمشقة أولا ، فإن عد بلا مشقة لم يجز بيعه جزافاً مطلقاً ، قصدت أفراده أم لا ، قل ثمنها أم لا وإن عد بمشقة ، فإن لم تقصد أفراده جاز بيعه جزافاً ، قل ثمنها أم لا وإن قصدت أفراده،جاز إن قل ثمنها، ومنع إن لم يقل[3] .

---

(١) المجموع جـ٩ صـ٣١٤ ، روضة الطالبين وعمدة المفتين جـ٣ صـ٣٦٧.

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ صـ٢٠-٢١.

(٣) شرح الخرشى جـ٥ صـ٢٩ ، حاشية الدسوقى جـ٣ صـ٢٠-٢١ ، د/ محمد محمد يوسف البربرى البيع على مذهب الإمام مالك صـ٥٩- ٦٠ رسالة دكتوراه كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر (مخطوطة).

- الشرط السابع : أن لا يجتمع الجزاف مع مكيل فى صفقة واحدة

فلا يجوز مثلاً: بيع قمح جزافاً مع قمح مكيل ، كأن يقول اشتريت منك هذه الصبرة المجهولة القدر ، وهذه الصبرة المعلوم قدرها بكذا وذلك لأن انضمام المجهول إلى المعلوم يجعل فى المعلوم جهلاً ، فيكون ذلك من الغرر المانع من صحة البيع[1].

٧٥- تعيين المبيع برؤية بعضه :

كما يتحقق تعيين المبيع والعلم به برؤيته حال العقد وبالإشارة إليه وبوصفه عن طريق بيان جنسه ونوعه وصفته ومقداره فإنه يتحقق أيضاً برؤية بعض المبيع ، إن كان هذا يكفى فى معرفة باقية كما هو الحال فى رؤية ظاهر الصبرة وبعض المثلى من مكيل أو موزون كقمح وأرز وقطن ، أو قطعة قماش من ثوب واحد ، عند تجار الأقمشة وذلك إذا تمت الرؤية قبل العقد بزمن لا يحتمل أن يتغير فيه المبيع غالباً[2] .

وأجاز فقهاء الحنفية ، أن يكون المبيع قابلاً للتعيين بإرادة المشترى كبيع أحد ثوبين ، أو ثلاثة مع إعطاء المشترى خيار التعيين لأن المبيع هنا وإن لم يكن معيناً عند العقد ، فهو قابل للتعيين باختيار المشترى ، وقد أجاز الحنفية ذلك استحساناً، واستثناء من القاعدة المقررة عندهم والتى تقضى ببطلان البيع إذا كان المبيع غير معين وقت العقد، ولذلك ضيقوا فى تطبيق هذه الصورة، فأجازوها فى ثوبين أو ثلاثة

---

[1] حاشية الدسوق على الشرح الكبير جـ٣ صـ٢٣.

[2] حاشية الدسوق جـ٣ صـ٢٣ ، مواهب الجليل والتاج والإكليل جـ٤ صـ٢٩٣، المجموع جـ٩ صـ٢٩٧ ، روضة الطالبين جـ٣ صـ٣٧٠ ، الشرح الكبير على متن المقنع جـ٤ صـ٢٧ ، كشاف القناع جـ٣ صـ١٦٣ ، د/ محمد يوسف موسى المرجع السابق صـ٣١٢ .

ولم يجيزوها فيما زاد عليها ، لأن الاستثناء يقتصر فيـــه علـــى موضـــع الضرورة[١] .

ومن ثم يكفى أن يكون الشىء المبيع معيناً ومعلوما لدى المشـــترى دون حاجة إلى وصفه ، وتعريفه بوجه آخر[٢] .

وإذا لم يكن المبيع معيناً ومعلوما لدى المتعـــاقدين علـــى النحـــو السابق،بأن كانت فيه جهالة فاحشة تفضى إلى المنازعة - كالجهل بجنـــس المبيع، أو نوعه أو صفته ، فلا ينعقد البيع . وإذا وقع فإنه يعتبر بـــاطلاً عند الجمهور ، وفاسداً عند الحنفية [٣] .

وشرط تعيين المبيع والعلم به علماً مانعاً من الجهالة الفاحشـــة ، محل اتفاق بين الفقهاء فى عقود المعاوضات كالبيع . أمـــا فـــى عقـــود التبرعات كالهبة والوصية فليس بشرط عند المالكية، لأن الجهالـــة فـــى التبرعات لا تفضى إلى النزاع عادة لأنها تبرع وإحسان صرف[٤].

---

[١] بدائع الصنائع جـ٦ صـ٣٠٣٨ - ٣٠٣٩ د/ حسين حامد حسان المرجع السابق صـ٣١٣ -٣١٤.

[٢] شرح مجلة الأحكام العدلية . المادة رقم (٢٠٣).

[٣] د/ عبد الرزاق السنهورى مصادر الحق جـ٣ صـ٦٩ ،د/ حسين حامد حسان المرجع السابق صـ٣١١ ،د/عبد الكريم زيدان المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية صـ٢٥٩ ط. الحادية عشر ١٤١٠هـ ١٩٨٩م مؤسسة الرسالة بيروت - مكتبة القدس بغداد .

[٤] الفروق للعلامة القرافى جـ١ صـ١٥٠ -١٥١ ط. دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان.

الفرع الثانى

التمييز بين تعيين المبيع والعلم الكافى به فى الفقه الإسلامى

٧٦- كما سبق أن رأينا أنه لابد فى تعيين المبيع فى الفقه الإسلامى من العلم به ، إذ لا يكفى أن يكون الشىء المبيع مميزاً عن غيره من الأشياء دون أن يعلم به المتعاقدان،ويمكن من خلال ما سبق استخلاص أوجه الفروق بين تعيين المبيع والعلم الكافى به فيما يلى :

١- تختلف درجة العلم اللازم لتعيين المبيع عن درجة العلم اللازم لتحقيق حد الكفاية من المعرفة لدى المشترى تبعاً لاختلاف نوع الجهالة الواجب رفعها عن طريق العلم بحقيقة المبيع.

فإن كانت الجهالة الواجب رفعها ، هى الجهالة الفاحشة التى تفضى إلى المنازعة ، وتمنع من التسليم والتسلم فلا يحصل مقصود البيع معها ، كما لو قال البائع للمشترى بعتك شاة من هذا القطيع ، أو ثوباً من هذا العدل ، فالبيع يكون فاسداً ، لأن الشاة من القطيع والثوب من العدل ، مجهول جهالة مفضية إلى المنازعة ، لتفاحش التفاوت بين شاة وشاة ، وثوب وثوب فيوجب فساد البيع[1] فالعلم الرافع لهذه الجهالة الفاحشة، هو الذى يتحقق به تعيين المبيع. بمعنى أن تعيين المبيع فى الفقه الإسلامى يتحقق بالعلم النافى للجهالة الفاحشة والغرر.

أما إذا كانت الجهالة الواجب رفعها هى الجهالة اليسيرة، التى لا تفضى إلى النزاع ، لأن المبيع يكون معها معيناً ومعلوماً للطرفين إلا أن المشترى لم يعلم ببعض المواصفات التى تتعلق بغرضه من

---

[1] بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع جـ٦ صـ٣٠٣٨.

الشراء، والتى يتوقف على توافرها إشباع حاجته الخاصة . فمثل هذه الجهالة ترتفع عند الرؤية ، لثبوت خيار الرؤية للمشترى، والعلم النافى لها ، هو المسمى بالعلم التام والكافى بالمبيع.

٢-يترتب على عدم تعيين المبيع فى الفقه الإسلامى ، عدم انعقاد العقد لانعدام الرضا به ، لأن الرضا لا يتعلق إلا بمعلوم[١] ،فإذا وقع التعاقد كان باطلاً أو فاسداً ، أما عدم تحقق العلم الكافى بالمبيع ، فلا يؤثر على قيام العقد وصحته وذلك لتحقق التراضى من الطرفين على المبيع إلا أن المشترى يتقرر له الحق فى خيار الرؤية بين إمضاء العقد أو فسخه ، لأن رضاءه لم يكن تاماً .

٣-تعيين المبيع شرط لانعقاد البيع وصحته . أما العلم الكافى بالمبيع فهو شرط لزوم ، فيصح بيع ما لم يره المشترى ، لكنه لا يلزم[٢] .

٤- تعيين المبيع حق مقرر لمصلحة الطرفين ، ولكن لا يجوز لهما التنازل عنه ، لما يحققه من رفع الجهالة الفاحشة والغرر، والذى هو حق لله تعالى . بينما العلم الكافى بالمبيع حق مقرر لمصلحة المشترى خاصة، فيجوز له التنازل عنه ، وإجازة العقد.

٥- تعيين المبيع يحقق توافر أصل الرضاء ، أما العلم الكافى بالمبيع فيتمم هذا الرضاء.

٦- يتحقق تعيين المبيع ، بالعلم النافى للجهالة الفاحشة والغرر، عن طريق رؤية المبيع ، أو الإشارة إليه إن كان حاضراً فى مجلس العقد، أو رؤية بعضه إن كان يكفى فى العلم بالباقى ، كما يتحقق بوصفه عن طريق بيان جنسه ونوعه وصفته ومقداره ، إذا كان المبيع غائباً عن مجلس العقد ، وبالجملة يتحقق تعيين المبيع، بكل

---

[١] بدائع الصنائع جـ٦ الموضع السابق.

[٢] بدائع الصنائع جـ٦ صـ٣٠٥٣ .

ما من شأنه نفى الجهالة الفاحشة عن المبيع وفقاً لطبيعته ، أما العلم الكافى بالمبيع فإنه يتحقق بكافة الوسائل التى من شأنها إحاطة المشترى علماً بحقيقة المبيع وكافة مواصفاته التى تبين مدى ملاءمة المبيع لغرض المشترى من الشراء ، وهذه الوسائل تتنوع حسب طبيعة الشيء المبيع ، فقد يتحقق العلم الكافى برؤية المبيع ومعاينته أو سماع صوته، أو جسه أو شمه أو مذاقه أو تجربته واختباره . وقد يتحقق عن طريق إطلاع المشترى على البيانات الحقيقية عن المبيع ، والتى قد يدلى بها البائع للمشترى شفاهة ، أو يدرجها فى البرنامج الخاص بالمبيع، أو غير ذلك من الوسائل[١].

---

[١] تبين الحقائق جـ٤ صـ٢٧ ، مواهب الجليل جـ٤ صـ٢٩٤ ، بلغة السالك والشرح الصغير جـ٢ صـ٣٦٤.

المطلب الثالث

مقارنة بين القانون المدنى والفقه الإسلامى بخصوص تعيين المبيع أو قابليته للتعيين

يمكن القول بأن القانون المدنى يتفق مع الفقه الإسلامى ، فى اشتراط تعيين المبيع ، من حيث الجملة ، ويختلف معه من حيث التطبيق.

٧٧- أوجه الاتفاق :

يجب أن يتم تعيين المبيع وقت التعاقد حتى يصح البيع وأن التعيين يختلف باختلاف طبيعة الشيء المبيع ، وما إذا كان حاضراً فى مجلس العقد، أو غائبا عنه ، فإن كان حاضراً فيتعين برؤيته ، أو الإشارة عليه أو إلى مكانه الخاص ، وإن كان غائباً عن مجلس العقد ، فيتعين بوصفه عن طريق بيان ، جنسه ونوعه ، ومقداره وصفته (درجة جودته).

- وقد يتم البيع بالتقدير ،بحيث يلزم معرفة قدر المبيع حتى يصح العقد وفى هذه الحالة يجوز تأخير إجراء عملية التقدير (كيلاً أو زناً أو عداً أو مقاساً) إلى وقت تنفيذ العقد وتسليم المبيع ، ولا يلزم إجراءها وقت التعاقد ، لأن المنبيع يكون معيناً بجنسه ونوعه، ويكفى فى مقداره أن يكون قابلاً للتعيين، حتى يصح العقد ، وفى هذا يتفق القانون المدنى مع مذهب جمهور الفقه الإسلامى وقد خالف فى ذلك فقهاء الظاهرية فاشترطوا إجراء عملية التقدير (كيلاً أو وزناً أو عداً أو ذرعاً) وقت التعاقد ، حتى يتم العقد على ذلك المقدار المعين فعلاً ، وإلا لم يقم التعاقد أصلاً، فلا يكفى عندهم قابلية مقدار المبيع للتعيين بل يجب تعيينه فعلاً.

-وقد يتم البيع جزافاً ، ويكفى لتعيين المبيع رؤيته ، أو الإشارة عليه أو إلى مكانه الخاص ، وفى هذا يتفق القانون المدنى مع الفقه الإسلامى.

٧٨- أوجه الاختلاف :

يتضح الاختلاف بين القانون المدنى والفقه الإسلامى من حيث التطبيق ، حيث يتطلب الفقه الإسلامى قدراً من التعيين أكبر من القدر الذى يتطلبه القانون المدنى، ويرجع ذلك إلى فكرة الغرر فى الفقه الإسلامى.

فالفقه الإسلامى، يتوقى الغرر ما استطاع ، ويتجنب مظانه ، فإذا لم يكن المحل معيناً تعييناً واضحاً ، لا يتطرق إليه أى احتمال خيف على الصفقة من الغرر الذى يفسد العقد ، فمثلاً : إذا قال المشترى للبائع ، بع لى من هذا اللحم كيلو بخمسة عشر جنيهاً، وعين الموضع ، بأن قال زن لى من هذا الجنب كيلو بكذا ، أو من هذا الفخذ ، فقد اختلف فقهاء الحنفية فى حكم البيع فى هذه الحالة، فقال الإمام أبو حنيفة بعدم الجواز، وإذا وقع البيع ، يكون فاسداً ، وذهب الصاحبان إلى الجواز[١].

ففى هذا المثال ، نجد أن المبيع قد عين جنسه ومقداره وثمنه والموضع من اللحم ، الذى يؤخذ منه ، جنباً كان أو فخذاً ، وهذا كاف فى القانون لاعتبار الشىء المبيع معيناً ، حيث يكتفى القانون المدنى ، بأن يكون الشىء معيناً ببيان جنسه ونوعه ومقداره ، إذا لم يكن معيناً بالذات بينما الأمر محل خلاف فى المذهب الحنفى، فإذا كان الصاحبان يقولان بجواز البيع فى هذه الحالة ، فقد ذهب الإمام أبو حنيفة إلى القول بفساد البيع وعدم جوازه لجهالة المبيع[٢] ، وعلى ذلك يكون المبيع غير معين عند أبى حنيفة، مع أنه معين فى نظر القانون[٣] .

---

[١] بدائع الصنائع جـ٦ صـ٣٠٤١.

[٢] د/ عبد الرزاق السنهورى . مصادر الحق فى الفقه الإسلامى جـ٣ صـ٨٢.

[٣] د/ حسين حامد حسان . المرجع السابق صـ٣١٨ هامش (١).

- وتعيين المبيع وفقاً للقانون يتحقق ، إذا تم وصفه بما يؤدى إلى تمييزه ويحول دون خلطه بشىء آخر ، حتى ولو لم يعلم به المتعاقدان حقيقة بينما يشترط الفقه الإسلامى فى تعيين المبيع علم المتعاقدان به علماً مانعاً من الجهالة الفاحشة والغرر.

- ووفقاً للمادة(٢/١٣٣) من القانون المدنى المصرى والتى تنص على أنه :" إذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشىء من حيث جودته ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أى ظرف آخر التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط " ،ففى هذه الحالة ألزم القانون المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط ، وقد لا يرضى بذلك الدائن إلا أن القانون أحل نفسه محل إرادة الطرفين أو أحدهما فى هذه الحالة ، بما يتجافى مع المصلحة المرجوة والمبتغاة ، من العقد لأحد الطرفين . هذا فى الوقت الذى لم يحدد فيه النص القانونى ، معياراً لتوسط الصنف الذى يلتزم به المدين ، مما يعطى الفرصة للمنازعة . وهو ما حرص الفقه الإسلامى على تلافيه ، باشتراط العلم النافى للجهالة الفاحشة ، المفضية إلى النزاع[1] .

- والقانون المدنى يكتفى بقابلية المحل للتعيين ، لكى يصح العقد ، من غير نظر إلى وجود الغرر أو عدمه [2] .

بينما المدار فى صحة العقد أو فساده فى الفقه الإسلامى ، يتوقف على عدم الغرر أو جوده فالمحل غير المعين وقت العقد ، والقابل للتعيين بعده يصح بيعه إذا كان خالياً من الغرر كما فى بيع صبرة قمح ، كل إردب بكذا ولا يصح بيعه إذا كان فيه غرر وجهالة حين العقد ولو كان قابلاً للتعيين بعده ، فلا يصح أن يشترى شخص من هذا الثوب ما يكفيه قميصاً مثلاً كل ذراع بكذا وذلك للجهل بمقدار المبيع حال العقد ولا اعتبار للعلم الحاصل فى المآل[3].

---

[1] د/ عبد الحميد محمود البعلى . الطبيعة المتميزة للعقود وضوابطها فى الفقه الإسلامى جـ١ صـ٢٣٥.

[2] د/ الصديق محمد الأمين الضرير ، الغرر وأثره فى العقود . الرسالة السابقة صـ٢٧٧ .

[3] الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ صـ١٧-١٨.

الفصل الثانى

مضمون العلم بالمبيع

٧٩- تمهيد وتقسيم :

يشتمل مضمون العلم بالمبيع ، على البيانات والمعلومـات التـى تتعلق بالمبيع والتى يهم المشترى معرفتها ، حتى يتحقـق لديـه العلـم الكافى بحقيقة المبيع.

ونبين فيما يلى مضمون العلم الكافى فى كل من القانون المدنـى ، والفقه الإسلامى ، ثم نعقد مقارنة بينهما ، وذلك فى ثلاثة مبـاحث علـى النحو التالى :

المبحث الأول : مضمون العلم بالمبيع فى القانون المدنى.

المبحث الثانى : مضمون العلم بالمبيع فى الفقه الإسلامى.

المبحث الثالث : مقارنة.

المبحث الأول

مضمون العلم بالمبيع فى القانون المدنى

٨٠- تمهيد وتقسيم :

لا شك أن البيانات والمواصفات والمعلومات التى تتعلق بالشىء المبيع والتى يهم المشترى معرفتها كثيرة ومتنوعة ، إلا إنه من أهم هذه البيانات أو تلك المعلومات ، ما يتعلق بوضع الشىء القانونى أو حالته المادية . وتلك التى تتعلق بطريقة استخدامه أو التحذير من خطورته حيث تعد مثل هذه البيانات والمعلومات ذات أهمية خاصة بالنسبة إلى المشترى قد يتوقف على علمه بها اتخاذ قراره النهائى بإبرام العقد أو الإحجام عنه ، فضلاً عن أهميتها فى تيسير الانتفاع الأفضل بالمبيع وتجنب خطورته .

وتظهر حاجة المشترى إلى العلم بوضع الشىء القانونى وحالته المادية قبل إبرام العقد ليتيسر اختيار الشىء المناسب لحاجته وغرضه من الشراء ، بينما لا يحتاج فى الغالب إلى البيانات الخاصة بطريقة استخدام الشىء ، أو التحذير من خطورته ، إلا بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه ليتيسر الاستخدام الأمثل للشىء ، وتحاشى أى ضرر يمكن أن يسببه.

ونقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

نخصص الأول لبيان وضع الشىء القانونى وحالته المادية.

ونخصص الثانى لبيان طريقة استخدام الشىء والتحذير من خطورته.

المطلب الأول

معرفة الوضع القانونى للشىء المبيع وحالته المادية

من البيانات الهامة التى يجب على البائع إحاطة المشترى علماً بها، ما يتعلق بوضع الشىء القانونى ، أو حالته ومواصفاته المادية .

٨١-أولاً: بيانات ومعلومات عن الوضع القانونى للشىء المبيع

من البيانات الهامة التى يهم المشترى معرفتها عند إبرام العقد تلك التى تتعلق بوضع الشىء القانونى ، والتى تبين ما إذا كان الشىء خالياً من أية تكاليف وأعباء، أو حقوق عينية، أو شخصية للغير، او محملاً بها. وطبيعة ونوع هذه الحقوق عند وجودها ، لما قد يترتب على وجود مثل هذه الحقوق، أو تلك التكاليف، من تعرض للمشترى فى انتفاعه بالشىء. ولذلك يلتزم البائع ، بأن يعلم المشترى بالوضع القانونى للشىء المبيع.

وقد أقام الفقه الفرنسى التزام البائع فى هذه الحالة على أساس،التزامه بضمان التعرض والاستحقاق La Garantie du trouble de droit et la garantie d éviction ، وفقاً للمادتين(١٦٢٦و ١٦٢٨) مدنى فرنسى، والمقابلتين للمادتين (٤٣٩ و ٤٤٠) مدنى مصرى وكذلك ضمان الارتفاقات غير الظاهرية أو المستورة les servitudes non apparentes ou occultes، وفقاً للمادة(١٦٣٨) مدنى فرسى والمقابلة للمادة(٢/٤٤٥) مدنى مصرى .

ويقوم التزام البائع بالضمان وتترتب مسئوليته ، إذا لم يكشف للمشترى عن هذه البيانات عند إبرام العقد[١] ، ويلتزم البائع بإعلام

---

[1] (yves) BOYER. Thèse précitée, n° 181 p257,
(Bernard) Gross. Thèse Précitèe, n° 206,p. 197.,
GHESTIN et DESCHÉ, LA VENTE, OP. cit, n° 138 p148,
ph. MALAURIE et l. AYNÈS. Op. cit, t.VIII . 10 e él , n° 309 p 212 .

المشترى بالعقبات المتعلقة بالوضع القانونى للشئ المبيع ، ولا يعفيه من ذلك ، قيام الالتزام على عاتق المشترى بالاستعلام عنها[١] .

وقد فرضت محكمة النقض الفرنسية على عاتق البائع التزاماً بإعلام المشترى عن الاتفاقات المستترة (غير الظاهرة) على أساس المادة (١٦٣٨) مدنى فرنسى ،حيث قررت : " أن على البائع إعلام المشترى عن وجود إرتفاقات مستترة ، وليس على المشترى الاستعلام عنها فى هذا الصدد"[٢] .

ومن ثم فإنه يمكن القول بأنه يجب على البائع إعلام المشترى عن كافة الحقوق العينية ، الموجودة على الشىء المبيع مثل : حق الملكية الذى يدعيه الغير على الشىء المبيع كله ، أو على جزء منه ، شائع أو غير شائع . وكذلك عن حقوق الإرتفاق والانتفاع ، وحقوق الامتياز، والاختصاص ، والحكر ، وحق الرهن العينى.

ولا يقتصر التزام البائع فى هذا الصدد على إعلام المشترى بالحقوق العينية الموجودة على الشىء المبيع بل يمتد إلى وجوب الإفصاح عن الحقوق الشخصية المترتبة على الشىء المبيع والتى تسرى فى مواجهة المشترى ، كحق الإيجار مثلاً، الذى رتبه البائع على المبيع لصالح الغير قبل البيع، حيث تظهر أهمية إعلام المشترى به فى القانون المدنى المصرى ، نظراً لما تنص عليه المادة(٦٠٤) فى فقرتها الأولى من التقنيين المدنى المصرى ، من سريان الإيجار فى مواجهة مشترى العين المؤجرة ، إذا كان هذا الإيجار ثابت التاريخ كشرط لسريانه فى مواجهته ، ولذلك تبدو هنا الأهمية البالغة لالتزام البائع - عند إبرام عقد البيع

[1] Cass 3e civ, 20 mars 1996: Bull civ III , n° 84 pp 54 et 55., R.J.D.A, 6/96 n° 767 p 547.

[2] Cass civ, 30 décem, 1940, D, 1941 p107 , note, CARBONNIER.

- بإعلام المشترى بحق الإيجار الثابت للغير والذى سيسرى فى مواجهته، وإلا كان ضامناً لذلك"[١] .

والتزام البائع بإعلام المشترى عن التكليفات العينيــة، والحقــوق الشخصية التى تثقل الشىء المبيع لا يمتد إلى الحقوق والارتفاقـــات الظاهرة أو التى يعلمها المشترى حسـب نـص المــادة(٤٤٥/٢) مــن القانون المدنى المصرى ، فالبائع لا يضمن التعرض الناشئ عــن وجــود حق إرتفاق ظاهر ، وهو ما تدل عليه ، علامة مادية ظـــاهرة ، كوجــود طريق للمرور ، أو مجرى مائى يمر بالأرض المبيعة مثلاً.

ويجمع الفقه القانونى على قصر التزام البائع ، بإعلام المشــترى عن الوضع القانونى للشىء المبيع، علـى الحقـوق والإرتفاقــات غــير الظاهرة (الخفية أو المستترة) كالارتفاق بعد البناء ، أو عدم التعلية[٢].
ويلتزم البائع بأعلام المشترى قبل التعاقد بحقوق الارتفاق غير الظـــاهرة حتى ولو كانت مسجلة ، " باعتبار ان الهدف من تقرير الالتزام بـــالإعلام هو تمكين المشترى من قبول العقد، عن بصيرة كاملة ، وبالتـــالى يلــتزم البائع بالضمان ولو كان حق الارتفاق غير الظاهر مسجلاً طالما هو لم يقم بإعلام المشترى به قبل التعاقد"[٣] .

وتترتب مسئولية البائع إذا لم يكشــف المشــترى عــن أســباب الاستحقاق أو الأعباء التى تثقل الشىء المبيع وقت العقد[٤] .

---

[١] د/ نزيه محمد الصادق المهدى . المرجع السابق صــ٩١-٩٢.

[٢] د/ نزيه محمد الصادق المهدى المرجع السابق صـــ٩٣ ، د/ محمد إبراهيم دسوقى أبو الليل الالتزام بـــالإعلام قبل التعاقد ف٤١ صـــ١١٧ ط ١٩٨٥. دار إيهاب للنشر والتوزيع أسيوط .

[٣] د/ محمد إبراهيم دسوقى . المرجع السابق ف٤١ صـــ١١٩.

[4] **Jérôme HUET , responsabilité contractuelle, et responsabilité Délictuelle, thèse de doctorat, paris II, 1978 , n° 282, p.268.**

والتزام البائع بإعلام المشترى عن الوضع القانونى للشىء المبيع يمتد إلى كافة المعلومات المتعلقة بتقييد حق المشترى فى استعمال المبيع، والانتفاع به بحيث يجب على البائع إعلام المشترى بالإجراءات والأشكال الإدارية الضرورية التى يجب على المشترى اتخاذها حتى يستطيع استعمال الشىء المبيع[١]، فيعتبر البائع قد أخل بالتزامه بالإعلام إذا لم يعلم المشترى بأن الحصول على تصريح بالبناء أمر ضرورى لتشيد منزل متحرك[٢] . un mobil – home ou une maison mobile أو أنه يجب الحصول على تصريح من جهة الأمن ، لتركيب جهاز إنذار[٣] .

وأرى أنه يمكن إقامة التزام البائع بإعلام المشترى بالوضع القانونى للشىء المبيع على أساس نص المادة (٤١٩) من القانون المدنى المصرى فى فقرتها الأولى. والتى قررت أنه :" يعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية ، بياناً يمكن من تعرفه". فالمقصود ببيان المبيع : بيان وضعه القانونى ، إذ لا يتحقق العلم الكافى لدى المشترى إلا إذا علم به ، وهو ما كانت تصرح به المادة(٥٧٣) من المشروع التمهيدى للقانون المدنى المصرى والتى حذفت من القانون فى لجنة المراجعة ، لأن حكمها يستفاد من القواعد العامة[٤].

٨٢- ثانياً: بيانات ومعلومات عن الوضع المادى للشىء المبيع:

يجب أن يكون المشترى عالماً بالخواص المادية والأوصاف الأساسية للشىء المبيع وذلك حسب نص الفقرة الأولى للمادة (٤١٩) من القانون المدنى المصرى والتى تنص على أنه :" يجب أن يكون المشترى عالماً بالمبيع علماً كافياً ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على

---

(1) luc Bhil, op. cit, n° 264, p. 130.

(2) Cass ler. Civ, 6 octo, 1982, D, 1982, 1.R,p. 526, bull, civ, 1, n°279,p241.

(3) cass civ, 27 octo, 1981, D, 1982, 1.R.P. 352, obs, B.Audit

(٤) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى جـ٤ صـ٥٥ الهامش .

بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرفـه". وحسب المادة الثانية فى فقرتها الأولى ، من التشريع الفرنسى الصادر١٨ يناير ١٩٩٢م الذى قوى حماية المستهلكين بإلقائه على عاتق البائع التزاماً بإعلام المشترى بالأوصاف الأساسية للشيء المبيع وأيضاً المادة (١/١١١) من قانون الاستهلاك الفرنسى واللتين أقام الفقه والقضاء الفرنسيين على أساسهما التزام البائع بإعلام المشترى بالبيانات والمواصفات المادية للسلعة(١).

والعلم بالمواصفات المادية للشيء المبيع يقتضى معرفة مكوناته وتركيباته ، وأجزائهالداخلية ، وكميته (مقداره، أو مقاسه) ودرجة جودته. وكافة العناصر التى تساعد على تكوين علم كافى لدى المشترى بحقيقة المبيع ومدى ملاءمته لغرضه من الشراء(٢) .

ويستطيع المشترى معرفة مواصفات المبيع المادية ، عن طريق معاينة المبيع ، والقيام بفحصه بنفسه ، فإذا لم يتمكن المشترى من ذلك واستحال عليه الاستعلام عن هذه المواصفات بوسائله الخاصة ، فإنه يقوم التزام على عاتق البائع بإعلام المشترى،بالصفات الأساسية والخصائص الجوهرية للشيء المبيع(٣) .

---

(1) F.collart et ph. Delebecque, op. cit, n° 93 p83., (Bernard) GROSS et philippe . BIHR, contrats , Ventes civiles et commerciales, baux d' habitation, baux commerciaux, t.1.1er éd, THEMIS, 1993, P249., C.A,paris 25e ch.B,4 octs 1996,R,J,D,A, 5/97, n°629, p.415.

(2) fabre – Magnan (Muriel) , thèse précitée n° 160 ,p 124 .

(3) (Alain)Bénabent, Droit civil, les contrats spéciaux 2e éd Montchren, 17 mors 1995 n° 198 p123

- Ducouloux – Favard (claude),op. cit, p114.
- Fabre- Magnan (Muriel) ,thèse précitée n° 160 p 124 .
- د/ خالد أحمد حسن ، الرسالة السابقة صـ ٣٠٨ .

ولا شك أن الأوصاف الأساسية للشىء المبيع، والتى يلزم علم المشترى بها ، إنما تختلف باختلاف الأشياء ، وهى بعد مسألة موضوعية، لقاضى الموضوع فيها القول الفصل[١] .

فمثلاً: إذا كان المبيع قطعة أرض بناء فإنه يجب على البائع أن يبين للشخص الراغب فى شرائها ، مساحة هذه الأرض ، وموقعها وأبعادها وحدودها التى تمثل وصفاً لوضعها المادى ، وإذا كان المبيع أرضاً زراعية فإنه يجب بيان رقم الحوض ، والقطعة التى توجد بها ، والناحية التى تضمها ، وحدودها الأربعة ، ومساحتها ، ونوع التربة ، وما تصلح له من أنواع المزروعات ، ووسائل ريها وصرفها[٢] . وإذا كان المبيع منزلاً ، فإنه يجب بيان موقعه ورقمه ، واسم الشارع الذى يوجد فيه وبيان مساحته ، وعدد الطوابق التى يحويها وكيفية توزيع الحجرات فى الطابق الواحد ، وبيان المواد الأساسية التى روعيت فى بنائه ، بل قد يتطرق الوصف إلى بيان ما يجاوره وما يطل عليه إلى غير ذلك من الأوصاف الجوهرية[٣].

وإذا كان المبيع مسكناً تحت التشييد ، يتم حجزه على أساس رؤية رسمه على الخريطة الخاصة به ، فيجب بيان وضع العقار ، وما إذا كان المقصود شقة فى عقار مشترك ، أو منزل منفرد ، أو منزل فى مجموعة مساكن وبيان المساحة القابلة للسكنى تقريبياً ، وبيان أجزائه الداخلية وذكر عدد غرفه والمرواقات بين الغرف ، وملحقاته ،كما يجب

---

[١] د/ عبد الفتاح عبد الباقى . المرجع السابق ف٢٥ صـ٣٦.

[٢] د/محمد لبيب شنب ود/ مجدى صبحى خليل المرجع السابق ف٤٤ مكرر صـ٧٤.

د/ عبد الفتاح عبد الباقى . المرجع السابق ف٢٥ صـ٣٦.

[٣] د/ عبد الفتاح عبد الباقى المرجع السابق ف٢٥ صـ٣٦ .

د/ محمد نصر الدين منصور المرجع السابق صـ١٨٦.

بيان طبيعة وجودة التشييد . على أن يتم ذكر وإحصاء هذه البيانات فـــى مذكرة فنية موجزة[١] .

ومما هو جدير بالذكر أن العقد الذى يتم على أساسه حجــز ، أو حفظ مسكن تحت التشييد ، لا يعتبر عقد بيع ، ولا وعد بالبيع ، بــل هــو عقد تمهيدى يسمى بعقد حفظ أو حجز مسكن تحت التشييد ، يتــم علــى أساس رؤية رسم وخريطة المسكن الذى سيتم تشييده[٢] . ومن ثم لا يتــم عقد البيع الأصلى إلا بعد الانتهاء من تشييد المسكن ، ورؤية المشترى له ورضائه به ، بعد التحقق من مطابقته فى مواصفاته ، لما تم الاتفاق عليه فى العقد التمهيدى لحجز المسكن ، وإذا كان المبيع آلة ميكانيكية أو جهاز كهربائى أو إلكترونى فإنه يجب بيان أجزائه وتركيباته الداخلية وخواصــه والمواد المصنوع منها .

وإذا كان المبيع دواءاً فإنه يجب بيان خواصه وتركيباته ، والمواد الداخلة فى صناعته.

وإذا كان المبيع سلعة أو منتجاً غذائياً فإنه يجب بيان البلد الأصلى الذى صنع فيه والمواد الداخله فى إنتاجه ، والإضافات الكيميائية كالألوان والأصباغ ومعمقات الطعم ، فضلاً من بيان كميته ووزنه الصافى وتــاريخ صلاحيته[٣].

فإذا لم يخبر البائع المشترى بالأوصاف الأساســية والخصــائص المادية للشيء المبيع ثبت للمشترى الحق فى طلب إبطال البيع وفقا للمادة (٤١٩) مدنى مصرى وقد نقضت الدائرة الثالثة المدنية لمحكمة النقــض الفرنسية حكم محكمة الاستئناف الذى رفض طلب المشترين بإبطال البيــع

---

(1) l'achat d'un logement sur plan. Le particulier Mensuel n° 899., mai 1997, P.63.

(2) Le panticulier, article précité P.63.

(3) (Luc) Bihl , op. cit,n° 223, p.111.

لقطعه أرض لأن البائعة لم تعلمهم وقت إبرام العقد بالصفات الأساسية للأرض المبيعة ، وأنها لا تصلح للغرض المقصود من الشراء وهو إقامة مبنى سكنى ، حيث اكتشف المشترون بعد البيع وجود بركة مياه بالأرض المبيعة تعوق البناء ، وأنه توجد دعوى مقامة أمام القضاء لنفس السبب على نفس البائعة من مشتر آخر لقطعة مجاورة ، فرأت محكمة النقض أن البائعة كان يجب عليها إعلام المشترين بالصفات الجوهرية والخصائص المادية للأرض المبيعة، وحيث لم تقم بذلك فقد أخلت بالتزامها بالإعلام[1]. ومن الصفات المادية الهامة التى يجب أن يعلم بها المشترى وقت إبرام العقد ن ما يصيب المبيع من العيوب الخفية .

٨٣- الإعلام بعيوب المبيع:

يجب على البائع إعلام المشترى بالعيوب الخفية المصاب بها الشيء المبيع وإلا كان ضامناً لها ، حسبما يستفاد من نص المادة (٤٤٧) مدنى مصرى، والمادة (١٦٤١) مدنى فرنسى.

وقد أكد جانب من الفقه الفرنسى على أن الالتزام بضمان العيوب الخفية ما هو فى حقيقة الأمر إلا التزام بالإعلام بالأوصاف ، والبيانات الخاصة بالمبيع[2] لأن تنفيذ البائع لالتزامه بضمان العيب الخفى ، يتطلب قيامه أولاً بإعلام المشترى بهذا العيب عند إبرام العقد[3] .

ويشترط لقيام التزام البائع بالضمان ، أن يكون العيب خفياً ، حيث لا يضمن البائع العيب الظاهر . ومعيار ظهور العيب هو علم المشترى به وقت العقد بحيث يعتبر العيب خفياً ومن ثم يضمنه البائع إذا كان المشترى

---

(1) Cass 3e civ, 30 juin 1992, Bull civ :III, n° 238 P145, R.J. D.A, 12/92 n° 1115, P.898., Contrats, Conc. Consom, décembre 1992, n° 218, p 5., note laurent LEVENEUR.

(2) (YVES) BOYER. Thèse précitée, n° 186. PP 264 et 265.

(3) (B) GROSS . thèse précitée, n° 204. P196.

جاهلاً به وقت البيع ، ولم يكن فى استطاعته أن يتبينه بنفسه ، لـو أنـه فحص المبيع بعناية الرجل العادى . " فالخفاء ليس عدم الظهور للنظر أو واقعاً فقط ، وإنما هو عدم العلم بالعيب واقعاً أو حكماً "[١] . فإذا قام البائع بإعلام المشترى بأوصاف المبيع الأساسية وما به من عيوب ، فإنه يزول عن هذه العيوب وصف الخفاء ، فلا يضمنها البائع لعلم المشترى بها[٢] .

ولكن لا يكفى أن يقوم البائع بإعلام المشترى بعيب المبيع حتى يعفى من الضمان ، بل يجب فوق ذلك أن يُعلم المشترى بمدى تأثير العيب على قيمة المبيع أو منفعته لأنه يشترط فى العيب الذى يضمنه البائع أن يكون مؤثراً بحيث يجعل الشىء غير صالح للاستعمال ، الذى كان مخصصاً له أو أنه ينقص من كفاءته إلى درجة أن المشترى لم يكن ليشتريه ، أو لم يكن ليعطى فيه إلا ثمن أقل لو علم به[٣].

والبائع يضمن العيب الخفى الذى يجهله المشترى عند البيع ، حتى ولو كان البائع نفسه غير عالم بوجود هذا العيب ، وفقاً لنص المادة (٤٤٧) مدنى مصرى فى فقرتها الأولى.

ويرى جانب من الفقه المصرى " أن أساس إلزام التقنيين المدنى المصرى للبائع بضمان العيب الخفى حتى ولو لم يكن يعلمه ، هو أن البائع يكون ملتزماً فى هذه الحالة بالتزام بالإفضاء للمشترى ، بكافة المعلومات المتعلقة بالمبيع ،ذلك الالتزام النابع عن استحالة علم المشترى بهذه

---

[١] د / حسام الدين الأهوانى : المرجع السابق ف ٧٥١ ص ٦٤١.

[2](Muriel) Fabre – Magnan, thèse précitèe, n° 481 p304.

د/ نزيه محمد الصادق المهدى المرجع السابق صـ١١٠-١١١.

(3)(Muriel), Fabre-Mangnan, thèse précitée, n°384 P.305.

(J) Ghestin et (B)DESCHÉ, la vente, op. cit, n° 722, P. 765.

د/ أحمد شوقى عبد الرحمن . ضمان العيوب الخفية فى بيوع السيارات ف٤٧ صـ٤٨ .ط. ١٩٨٣م.

د/ رمزى فريد محمد مبروك أسباب سقوط الحق فى ضمان العيب الخفى . البحث السابق صـ١١١-١١٢.

المعلومات بسبب حيازة البائع للشيء فإن كان ولابد من تحديد شخص يتحمل ذلك فهو البائع ، بمقتضى التزامه بالضمان الذى يحمله إياه عقد البيع ، ويلزمه بمقتضاه بالإفضاء للمشترى ، بكافة بياناته[١] .

وتزداد أهمية معرفة المشترى بالمواصفات المادية للشيء المبيع إذا كان من الأشياء المستعملة ، كما فى حالة شراء سيارة مستعملة حيث لا تخلو الأشياء المستعملة عادة ، من وجود عيوب يهم المشترى معرفتها ولذلك فرض القضاء الفرنسى على عاتق بائع السيارة المستعملة التزاماً بإعلام المشترى بجميع البيانات والمعلومات المتعلقة بأوصاف السيارة المستعملة المبيعة ، بما ييسر للمشترى الوقوف على قيمة السيارة وصلاحيتها ، وملاءمتها لغرضه من الشراء.ومن أهم البيانات والمعلومات التى يهم المشترى معرفتها فى هذا الخصوص ، سنة صنع السيارة وطرازها ، أو نوعها ، وسعة محركها ، والعدد الحقيقى والصحيح للكيلو مترات التى قطعتها ، والاستعمال السابق لها ، والغرض الذى كانت مخصصة للاستعمال فيه ، وأصل ومصدر الأجزاء الجوهرية لها. والحوادث السابقة التى تعرضت لها السيارة ، ومدى جسامة الحادث،ونوع الإصلاحات التى ترتبت عليه ، وكافة المعلومات الخاصة بالحالة العامة للسيارة وحالة أجزاءها[٢] .

ويحد من التزام البائع فى هذا الصدد كون العيب ظاهراً يسهل كشفه ببذل عناية الشخص العادى ، أو أن المشترى شخص متخصص تتوافر لديه المعرفة الفنية فى مجال السيارات . حيث يمكن بناء على خبرته الفنية الإحاطة ببعض عيوب السيارة ، التى تكمن فى قاعدة

---

(١) د/ نزيه محمد الصادق المهدى . المرجع السابق ص١١٤-١١٥.

(2) Cass com, 29 nov 1971, Gaz, pal 1972,- 1- p 237., Cass civ, 19 janv 1977, J.C.P, 1977, IV, P.68., cass civ, 24 nov, 1976. J.C.P. 1977 . IV , p.13., paris 13 nov 1962, Gaz. Pal, 1963,-1- p. 247.

السيارة ، أو الأجزاء الداخلية للمحرك ، بناء على شواهد خارجية معينة . فتلف بعض الأجزاء الداخلية للسيارة قد يستدل منه على درجة الاستعمال المفرط التى وصلت إليها حالة السيارة ، حيث يمكن للمشترى المحترف أن يتبين ذلك مما توافر لديه من خبرة فنية[١].

ولكن تترتب مسئولية البائع إذا عمد بطريق الغش والتدليس إلى إخفاء معلومات هامة عن المشترى تتعلق بالاستعمال السابق للسيارة حتى ولو كان المشترى شخصاً مهنياً متخصصاً . ولذلك قضت الدائرة الأولى المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بمسئولية تاجر السيارات نتيجة لتلاعبه فى عداد سرعة السيارة بسوء نية بقصد إيقاع الطرف الآخر فى الغلط والذى كان فى نفس مهنته واختصاصه لأن مثل هذا التصرف الصادر من هذا البائع سيئ النية يجعل من جهل المشترى بالمعلومات المتصلة بعدد الكيلو مترات التى قطعتها السيارة جهلاً مشروعاً حتى ولو كان المشترى مهنياً[٢] ويلاحظ أنه يجب على البائع إعلام المشترى بالصفات المادية المتعلقة بالسيارة المبيعة ، حتى ولو لم تكن داخله فى نطاق العيب الخفى بالمعنى الفنى له[٣] ، والذى حددته محكمة النقض المصرية بأنه: " الآفة الطارئة التى تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع"[٤].

وبذلك يسهم التزام البائع بالإعلام فى توفير الحماية الكافية للمشترى والتى يصعب توفيرها له من خلال نظرية العيوب الخفية، لصعوبة إثبات شروطها من حيث أقدمية العيب وجسامته، وكونه مؤثراً

---

[١] د/ احمد شوقى عبد الرحمن . المرجع السابق ف٤١ صـ٤١-٤٢.

[2] Cass 1er, civ, 24 nov . 1976, Bull . civ ,- 1- n° 370 p291 .

(3) (YVES) BOYER, thèse précitée , n°188 p269.

د/ نزيه محمد الصادق المهدى المرجع السابق صـ١٢٠.

[٤] نقض مدنى مصرى ١٠ أبريل ١٩٤٨ مجموعة عمر جـ٤ رقم ٢٩٦ صـ٥٨٧.

أو كونه خفياً حيث إن تقرير التزام على عاتق البائع ، بإعلام المشـــترى فى هذه الحالة يغطى ما لا تستطيع نظرية العيوب الخفية شموله[١].

ويلحق بالوضع المادى للشىء المبيع مواصفاته الاقتصادية حيـث يجـب إعلام المشترى بها ، فقد حكم القضاء الفرنسى بـأن اسـتهلاك السـيارة المبيعة من الطاقة (البنزين) ينبغى أن يتوافق ومـا ذكـر فـى الرسـائل الإعلانية المصاحبة لبيع السيارة ، وإلا كان البائع مسئولاً بالتعويض فـى مواجهة المضرور[٢].

---

[١] د/ أحمد محمد محمد الرفاعى ، الحماية المدنية للمستهلك الرسالة السابقة صـ١٢٨.

[2] paris 13 mai 1967. Gaz. Pal, 1967. II, P.34., Cass 1 er ch civ 18 mai 1966, Bull civ., -1- n° 308.

المطلب الثانى

معرفة طريقة استخدام المبيع وأوجه خطورته

لكى يستطيع المشترى استعمال المبيع على الوجه الذى يحقق له النفـــع المنشود ويجنبه أضراره. فإنه يجب على البـــائع أن يعلمـــه بشـــروط وطريقـــة استخدام المبيع وأن يحذره من مخاطره، ويبين له الاحتياطات التى يجب اتخاذهـــا لتجنب هذه المخاطر[1] .

٨٤- أولاً : البيانات والمعلومات الخاصة بشروط وطريقة استخدام الشيء المبيع

Renseignements sur les conditions et la mode d'emploi dela chose vendue

---

[1] V.en ce sens:
- F. Collart et ph. Delebecque, op. cit, n° 276 – pp. 183 et 184. (J) Ghestin. Conformité et garanties dans la vente, op. cit P 270., Ghestin et DESCHÉ , vente, op. cit, n° 867, P 921.,
- (B) Gross. Thèse précitée n° 217, pp. 207 et 208., B. GROSS et ph. BIHR. Op. cit, p. 255., (alain) Bénabent, op. cit, n° 199. P. 124., (J) HÉMARD et (B) Bouloc, note sur cass 1er civ, 14 décem 1982, RTD com, 1984, p333., et note sur cass civ, 13 mai 1986, R.T.D. com 198' oPP 241 et 242 n° 7. C.A.Rouen 14 Fév, 1979. D 1979, 1er, p350, nste, ch. LARROUMET- J.C.P, 1980, II , 19360, obs. Boinot.
- Cass 1er, civ, 31 janv 1973. Bull civ- 1- n° 40 p 37 – J.C.P. 1974. II 17846, note MALINVAUD (ph).

وانظر فى الفقه المصرى:

د/ على سيد حسن الالتزام بالسلامة فى عقد البيع المرجع السابق صـــ٨٨.

د/ جابر محجوب على ضمان سلامة المستهلك المرجع السابق ف، ٢٣ صـــ٢٣٦ .

د/ محمد شكرى سرور . مسئولية المنتج عن الأضرار التى تسببها منتجاته الخطرة ف١٢ صـــــ٢٢ الطبعـــة الأولى ١٩٨٣ دار الفكر العربى .

د/ ثروت فتحى إسماعيل ، المسئولية المدنية للبائع المهنى . الصانع والموزع ، رسالة دكتوراه صـــــ٢٤٣ ط . ١٩٨٧ م كلية الحقوق جامعة عين شمس .د/ حسن عبد الباسط جميعى الحماية الخاصة لرضاء المســـتهلك فى عقود الاستهلاك ف ٢٩ صـــ٢٦٧. بحث منشور بمجلة الدراسات القانونية السنة الثانية عشر ، العدد الثالث عشر كلية الحقوق جامعة أسيوط .

تزداد أهمية العلم بطريقة وشروط استخدام الشيء المبيع ، إذا كان من المنتجات الخطرة ، أو الجديدة، أو المنتجات ذات التقنية العالية والمعقدة. فإذا كان المبيع من المنتجات الخطرة فإنه يقع على عاتق البائع الالتزام بإعلام المشترى بالطريقة المثلى لاستعماله ، وإحاطته علماً بالخطورة المحتملة التى يمكن أن تنتج عن الاستعمال الخاطئ للشيء الخطر كما يجب أن يتم هذا الإعلام قبل التعاقد نظراً لأن العلم بالصفة الخطرة للشيء محل الالتزام يعتبر من العناصر المكملة لرضاء الطرف الآخر[١].

وإذا كان المبيع من الأجهزة الميكانيكية والكهربائية فإنه يجب تقديم طريقة الاستخدام الخاصة به عند طرحه للبيع بما يوضح كيفية تشغيل واستخدام هذه الأجهزة[٢].

وقد أكد القضاء الفرنسي فى العديد من أحكامه على ضرورة إعلام المشترى بالصفة الخطرة للشيء المبيع وإحاطته علماً بكافة البيانات المتعلقة بطريقة استخدامه والاحتياطات الواجب مراعاتها عند الاستعمال لتجنب أضراره.

وتطبيقاً لذلك ذهبت الدائرة الأولى المدنية لحكمة النقض الفرنسية إلى أنه إذا كانت المادة العازلة للحرارة ، هى التى أدت إلى سرعة انتشار الحريق وما استتبعه من انهيار المصنع الذى لم يمض على إنشائه سوى ستة أشهر، فإن الشركة المنتجة تكون مسئولة عن جميع الأضرار ، ما دام أنها لم توضح فى بطاقة طريقة الاستعمال ، أن تلك المادة شديدة القابلية للاشتعال ، بل ذكرت على العكس ، أنها عازل جيد للحرارة وقابلة للانطفاء تلقائياً. الأمر الذى يفهم منه ، أنها لا تساعد على انتشار الحريق[٣].

---

(١) د/ نزيه محمد الصادق المهدى ، الالتزام قبل التعاقد بالأدلاء بالبيانات المرجع السابق صـ١٣٠ - ١٣١.

د/ أحمد محمد محمد الرفاعى الرسالة السابقة صـ١٤٢.

(2) (Vassili) CHRISTIANOS, thèse précitée, p. 170.

(3) Cass 1er, civ. 13 mai 1986, Bull civ., 1- n° 128 pp128 et 129, J.C.P, 1986, IV, p208, R.T.D. com 1987 n° 7 pp 241 242 obs J. HÉMARD et B.Bouloc.

وقضت محكمة النقض الفرنسية بمسئولية منتج المواد الكميائية المقاومة للطفيليات النباتية ، لإخلاله بالتزامه بإعلام المشترى عن شروط استخدامها وعدم توضيحه بالضبط ، مختلف أنواع الشتلات التى لا يناسبها هذا النوع من المواد[١]. حيث كان يجب عليه بيان ظروف استخدام المنتج المبيع ، وتحديد الوقت المناسب لمعالجة المزروعات بهذا المبيد الحشرى ، وبيان نوع النبات الذى يستخدم فيه[٢] .

وقد أيدت محكمة النقض حكم محكمة الاستئناف الصادر بالتعويض فى مواجهة البائع الذى لم يبين للمتعاقد معه ، الصفة الخطرة للمادة المبيعة ، ومدى قابليتها للاشتعال ، رغم أن الصانع لم يشر فى نشرة الاستعمال إلى خطورتها وإنما أشار فقط إلى طريقة الاستعمال ، والاحتياطات الواجب مراعاتها عند الاستعمال[٣] . وتعتبر الأدوية من أهم المنتجات الخطرة التى يجب إعلام المشترى بشروط وطريقة استخدامها . ويرجع ذلك إلى طبيعتها الخطرة بسبب ما تحتوى عليه من تركيبات كميائية سامة .

ولذلك يقرر الفقه التزامات على عاتق منتجى وبائعى المستحضرات الصيدلية ، بإعلام المشترى بخصائص الأدوية المبيعة ، والتركيبات والمواد المكونة لها ، وبيان طريقة استخدامها ، والمخاطر التى يمكن أن تنتج عنها والاحتياطات التى يجب مراعاتها لتجنب أضرارها[٤] ويرجع ذلك إلى أن المستحضر الصيدلى ، قد يكون خاليًا من كل عيب ، وبالرغم من ذلك فإن

---

(1) cass civ . 22 nov , 1978 , D , 1979 , 1 . R . p 120 .
(2) Vassili christianos , thèse précitée , p 174 .
(3) cass 1er , civ 4 avril 1991 , Bull . civ ; -1- n° 131 p 87., RTD com . 1992 n° 14 p 220 . obs . B . Bouloc .
(4) (D enise) Nguyen thanh – Bourgeais et (janine) REVEL . la responsabilitè du Fabricant en cas de violation de l'obligation de renseigner le consommateur sur les dangers de la chose vendue . J.C. P , 1975 , doc , 2679 , n°s 4 et 11 , H . mazeaud la responsabilité civile du vendeur – Fabricant , R.T . D . civ , 1955 n°17 p 618 .
د/ جمال عبد الرحمن محمد على . المسئولية المدنية لمنتجى وبائعى المستحضرات الصيدلية . رسالة دكتوراه صـ ١٤٤ طـ ١٩٩٣م كلية الحقوق جامعة القاهرة .

استعماله بطريقة خاطئة ، من الممكن أن يؤدى إلى مخاطر شتى بالمستهلك ، مما يوجب على المنتج أن يخبره ويرشده إلى الطريقة المثلى للاستعمال ، والتى من خلالها يمكن أن يجنبه الكثير من هذه المخاطر . وقد يؤدى الإسراف في تناول أحد المستحضرات الصيدلية ، إلى إصابة المريض بأعراض جانبيه خطيرة ، أو إلى وفاته ، كما قد يكون تعاطى مثل هذا المستحضر من قبل بعض المرضى ضاراً بهم ، نظرًا لحالتهم الخاصة ، التى تقتضى ضرورة عدم تناوله[١] .

وطبقًا لنص المادة(٥١٤٣) من قانون الصحة العامة الفرنسى والمادة (٥٧) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة المصرى ، فإنه يجب على صانع و منتج الأدوية ذكر بعض البيانات والمعلومات عنها ، على أوعية و أغلفة المستحضرات الصيدلية التى يقوم بإنتاجها . كأن يذكر مثلاً : اسم المنتج الصيدلى، والمصنع الذى قام بإنتاجه ، والمصنع الذى قام بعملية التعبئة والتغليف ، وأن يبين طريقة استعمال الدواء ، ومقدار الجرعة التى يجب تناولها . والأثر الطبى للدواء ومدة صلاحيته ، ومخاطر استعماله ، والاحتياطات الواجب مراعاتها عند استعمال أو حفظ الدواء لتجنب أضراره ، وغير ذلك من البيانات الهامة .

وإذا كان المبيع من المنتجات الجديدة ، أو الحديثة الابتكار : فإن البائع يلتزم بإعلام المشترى بمواصفاته ، وطريقة استخدامه ، والمخاطر التى يمكن أن تنتج عنه – حتى ولو كان المشترى مهنيًا – لأنه لا يستطيع معرفة المواصفات الدقيقة للمنتج الجديد ، ولا يمكن أن نعيب عليه عدم بحثه واستعلامه عنها[٢].

وإذا كان المبيع من الأجهزة ذات التقنية العالية والمعقدة : كما هو الحال في الأجهزة الإلكترونية والمعلوماتية **les biens informatiques** كالحاسب

---

[١] د/ جمال عبد الرحمن محمد على . الرسالة السابقة صـ١٤٢-١٤٣ . د/ محمد عبد القادر الحاج . مسئولية المنتج والموزع . دراسة في قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الإسلامى رسالة دكتوراه صـ٧٦ طـ . ١٩٨٢م كلية الحقوق . جامعة القاهرة .

[2] **cass 4e com . 19 décem , 1995 , R.J.DA , 4/ 96 n° 482 p 350 , cass 1er civ . 4 mai 1994 . Bull civ .1- n° 163 p 120 , R.T.D . com , n° 6 p 768 obs. B. Bouloc . , cass 4e com , 2 mai 1990 , Bull civ 17 , n° 133 p 89 .**

الآلى L'ordinateur ، فإن البائع يلتزم بإعلام المشترى بالبيانات الخاصة باستعمال الجهاز[١] . وعلى وجه الخصوص تقديم المعلومات العملية اللازمة لتشغيل البرنامج (دعم البرنامج) وإيضاح طريقة إدخال البيانات وتحديثها (أى التوصيف المستندى للبرنامج)[٢] .

وقد يصل التزام البائع في هذه الحالة إلى حد تقديم المساعدة الفنية لمشترى الجهاز إذا كان قليل الخبرة والمعرفة فى مجال نظم المعلومات [٣] ويعتبر البائع مخلاً بالتزامه بالإعلام إذا لم يزود المشترى بنشرة الاستعمال الخاصة بالجهاز الذى باعه[٤] ، ويترتب على إخلال البائع بالتزامه ببيان طرقة استخدام المبيع ، قيام مسئوليته العقدية تجاه المشترى[٥] .

وأرى أن التزام البائع ، بإعلام المشترى بظروف وطريقة استخدام الشىء المبيع ، لا يقتصر على المبيعات الخطرة ، أو الأجهزة الدقيقة والمعقدة ، بل يشمل كافة المبيعات التى تحتاج إلى إتباع طريقة خاصة فى استعمالها ، حتى يتمكن المشترى من الانتفاع بها وتحقيق الغرض من شرائها ، على أكمل وجه.

ويلاحظ أن التزام المنتج ، أو البائع فى هذا الشأن يقتصر على بيان الطريقة الصحيحة لاستعمال السلعة المبيعة وفقاً للغرض المخصصة له بطبيعتها. ومن ثم فلا يسأل البائع عن الضرر الذى يحيق بالمشترى ، الذى يتجاهل ، طريقة الاستخدام التى بينها المنتج ، أو الغرض الذى حدد استعمال السلعة فيه ، وقام

---

(1) R . T . D com , 1991 , n° 5 pp 86 et 87 , obs . B . Bouloc .
(Vassili) CHRISTIANOS. thèse , précitée , pp 170 et 171 .
د/ عزة محمود أحمد خليل . مشكلات المسئولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب الآلى دراسة مقارنة فى القانون المدنى والشريعة الإسلامية رسالة دكتوراه صـ١٣٣ . طـ ١٩٩٤ م كلية الحقوق جامعة القاهرة .

(٢) د/ عزة محمود أحمد خليل الرسالة السابقة . صـ١٣٧ف١٥٠ .

(3) C . A . paris 15e ch . 27 septembre 1996 , R. J. D . A , 3/ 97 n° 341 p 215.

(4) cass 1er civ , 22 Janv 1992 , R . J . D . A , 6/ 92 n° 570 p 459 .

(5) cass civ , 4 octobre . 1977 , gaz . pal 1978 . 1, p 262 .

باستعمال السلعة بطريقة خاطئة أو فى غرض آخر خاص لا يمكن للبائع أن يتوقعه ، مما أدى إلى الإضرار به[١] .

٨٥ـ ثانيا : التحذير من خطورة المبيع .

لا يكفى أن يقوم البائع بإعلام المشترى بطريقة استخدام الشيء المبيع للحصول على منافعه على أكمل وجه ، بل يتعين عليه بالإضافة إلى ذلك أن يحذره من المخاطر التى يمكن أن تنجم عن استعمال الشيء أو حيازته وحفظه. وأن يبين له بكل دقة جميع الاحتياطات التى يجب عليه اتخاذها لتجنب أضرار الشيء المبيع ، خاصة إذا كان من الأشياء الخطرة ، والمعقدة التركيب ، والصعبة الاستعمال ، أو الحديثة الابتكار[٢] .

ويقوم التزام البائع المهنى بتحذير المشترى من المخاطر المحتملة التى يمكن أن تترتب على استعمال الشيء المبيع أو حيازته وجذب انتباهه attirer son attention انتباهه إلى الاحتياطات التى يجب أتخذها لتجنب أضراره ، أيًا كانت صفة المشترى ، وسواء أكان شخصًا عاديًا ، أم مهنيًا متخصصًا[٣] .

---

[١] د/ محمد شكرى سرور مسئولية المنتج عن الأضرار التى تسببها منتجاته الخطرة . المرجع السابق ف ١٢ صـ٢٢-٢٣ و د/ على سيد حسن الالتزام بالسلامة فى عقد البيع المرجع السابق صـ٨٩

د/ جابر محجوب على ضمان سلامة المستهلك المرجع السابق ف ٢٣١ صـ ٢٣٧ .

[2] Ghestin et DESCHÉ . La vente , op . cit n° 867 p 927 . Gross et . BIHR . op . cit . p 255 . collart et . Delebecque , op . cit , n° 216 , p . 184 . (jérôme) HUET , traité de droit civil , les principaux contrats spéciaux . éd . L . G . D . J , 1996 n° 11267 p 216 , sophie Dion . note sur cass civ . 23 avril 1985 . D . 1985 pp 560 et 564 . cass 1er civ , 27 Fèv 1985 , Bull civ – 1 , n° 82 p 75 .

د/ محمود جمال الدين زكى . مشكلات المسئولية المدنية جـ١ صـ ٤٤٤ طـ . ١٩٧٨ م

د/ ثروت فتحى إسماعيل الرسالة السابقة صـ ٣٤٥ ، د/ على سيد حسن . المرجع السابق صـ٨٩

د/ جابر محجوب على . المرجع السابق ف ٢٣٢ صـ٢٣٨ .

[3] cass 4 com . 2 mai 1990 , Bull civ , 1V , n° 133 p 89 .
cass com , 25 nov 1963 , D , 1964 , juris . p . 106 .

ويقصد بالتحذير في هذا الصدد : لفت انتبـاه المشـترى حـول مخـاطر استعمال الشيء المبيع ، و حيازته . وتنبيهه إلى الإحتياطـات les préautions التى يجب عليه أن يتخذها لتجنب أضراره[١] .

ولكى يحقق التحذير الغرض المقصود منه ، وبحيث يعتبر البـائع موفيًـا بالتزامه بالإعلام والتحذير على أكمل وجه ، فإنه لابـد وأن يسـتجمع التحذيـر خصائص معينة ، أبرزها : أن يكون كاملاً ، وواضحًا ، وظاهرًا ، ولصيقًا بالمنتج ذاته .

وسنبيِّن المعنى المراد بكل خاصية من هذه الخصائص على النحو التالى .

٨٦ - يجب أن يكون التحذير كاملاً .

يقصد بالتحذير الكامل ، ذلك الذى ينبه المشترى إلى جميع الأخطار التـى يمكن أن تلحقه فى شخصه أو فى أمواله ، من جراء استعمال السلعة أو حيازتـها ويبين له الاحتياطات التى يجب اتخاذها لتجنب ، هذه الأخطار[٢] .

ومن ثم فلا يجوز أن يقوم المنتج (الصانع) ، بالإفصـاح عـن بعـض المخاطر ، وإخفاء البعض الآخر بهدف بث الاطمئنان فـى نفـوس المسـتهلكين وتشجيعهم على الإقدام على الشراء . ذلك أن واجـب الأمانـة le devoir de loyauté ، ومبدأ حسن النية le prin cipe de bonne Foi ، اللذان يـهيمنان على العقد عند إبرامه وفى مرحلة تنفيذه ، يمليان على المنتج أن يحترم ما يوليه المتعاملون إياه من ثقة ، وأن يتجرد من الاعتبارات التجارية ، وينظر إليهم نظرة إنسانية ، وأخلاقية[٣] . فإذا لم يحترم المنتج هذه الاعتبارات وعمد إلـى إخفـاء

---

(1) vassili CHRISTIAON. thèse précitée , pp 187 et 189 .
د/ محمد شكرى سرور . المرجع السابق ف ١٣و١٦ صـ٢٣،٢٥ .

(٢) د/ محمد شكرى سرور . المرجع السابق ف ١٦ صـ٢٥ ، د/ ثروت فتحى إسماعيل . الرسالة السابقة صـ ٣٤٧ ، د/ على سيد حسن . المرجع السابق صـ٩٠ ، د/ جابر محجوب على المرجع السابق ف ٢٣٣ صـ٢٣٨ .

(3) (Jean) Alisse , Thèse prècitèe n° 143 p 122 . yves BOYER . thèse – précitée . n° 219 p 309 . , (Jean – Francis) Overstake , la responsabilitè du Fabricant de produits dangeseux , R.T.D. civ . 1972 n° 27 , p . 496 .

بعض المخاطر أو لم يفصح عن كيفية الوقاية منها ، فإنه يعد مقصرًا ، وتقوم من ثم مسئوليته ، عما يلحق المشترين من أضرار[١] .

وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه : ((إذا كان غسول الشعر يحتوى على مادة ، ذات تأثير ضار جدًا بالجلد ، ويمكن أن تؤدى إلى إصابة المستعملين بحساسية شديدة ، فإن المنتج الذى لا يقوم بلفت انتباه العملاء إلى تلك المخاطر ، وإلى الوسائل الكفيلة بتجنبها ، يلتزم بتعويض كل من يضار نتيجة لذلك))[٢] .

ويتحتم أن يكون التحذير كاملاً إذا كان المبيع ، من المنتجات التى تنطوى على درجة كبيرة من الخطورة ، كالمواد السامة والقابلة للاشتعال ، والمنتجات الصيدلية ، والمواد المحفوظة .

فإذا كان المبيع من المنتجات السامة : les produits toxiques فإنه يجب على المنتج أن ينبه المشترى إلى جميع المخاطر التى يمكن أن تنجم عن استعماله ، وأن يبين له طريقة الوقاية منها وإلا ترتبت مسئوليته . وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية ، بأنه : إذا أصيب مزارع بعجز دائم فى عينيه نتيجة لتطاير بضعة ذرات من المادة المقاومة للطفيليات (مبيد حشرى) بفعل الريح ، فإن المنتج يكون مسئولاً عن هذه الإصابة ، ولا يمكنه التخلص من المسئولية ، بالاستناد إلى قيامه بلفت انتباه العملاء إلى ضرورة غسل الوجه واليدين بعد استعمال هذه المادة وعدم تركها فترة طويلة على الجلد . ((إذ أن مجرد التوصية البسيطة الموضوعة في نشرة الاستعمال ، بتحاشى اتصال المبيد الحشرى بالجلد ، لم تكن كافية لتحذير المستعملين ضد المخاطر الجسيمة والأضرار البالغة له ، وحثهم على اتخاذ الاحتياطات اللازمة لحماية العينين))[٣]. فقد كان يتعين على المنتج أن يبين لهم على وجه الدقة ، وبكل وضوح ، المخاطر

---

(١) د/ جابر محجوب علي . المرجع السابق ف٢٣٣ صـ ٢٣٩ .

(2) cass . civ , 5 mai 1959 . J. C. P , 1959 . II , 11159 .

(3) cass 1er civ , 14 décem 1982 , Bull , civ – 1 - n° 361 p 309 .

الجسيمة لهذه المادة على العينين ، حتى يتسنى لهم اتخاذ الاحتياطـــات اللازمـــة لتجنبها[١] .

وبصدد المواد القابلـــة للاشـــتعال : les produits inflammables قضت الدائرة الأولى لمحكمة النقض الفرنسية بأنه : إذا كـــان اســتعمال المـــادة اللاصقة للأرضيات une colle ، فى أماكن مغلقة من شأنه أن يؤدى إلى تصـاعد أبخرة سريعة الاشتعال ، مما يهدد بوقوع انفجار ، فإنه يجب علـــى الصـــانع أن يحيط المشترى علمًا ، بجميع المخاطر التى يمكن أن تنجم عـــن اســـتعمال هـــذه المادة وأن ينبهه إلى ضرورة تهوية الأماكن، التى تستعمل فيها ، كاحتياط يجـب القيام به لتجنب مخاطر الانفجار . وإلا كان مسئولاً عن مصرع المشترى وإصابـة ابنه،نتيجة لاندلاع النار على إثر قيام هذا الأخير بإشعال عود ثقاب ، فى الغرفـــة المجاورة ، ولا يعفيه من المسئولية أن يكون قد أدرج على العبوة ، عبارة ((مادة قابلة للاشتعال)) دون أى إيضاحات أخرى [٢].

وبالنسبة للمستحضرات الصيدليـــة والأدويـــة : les produits médi camenteux، فإن التحذير من أخطارها ، لا يكون كـــاملاً ووافيًـــا ، إلا إذا ورد بطريقة تفصيلية ، بحيث يوضح مدة صلاحية الدواء للاستعمال ، والأضرار التـــى يمكن أن تنجم عن تعاطيه لمدة طويلة ، أو بجرعات كبـــيرة، وأثـــاره الجانبيـــة والحالات التى يمتنع تعاطيه فيها، وضرورة أن يكون اســـتعماله تحـت إشـــراف الطبيب ، وبيان كيفية الاحتفاظ به بعد فتحه، فإن كان من شأن الـــدواء أن يفقـــد فعاليته أو بعض خواصه بعد فترة معينة من فتح العبوة ، فإنه يجب على المنتـــج. أن يلفت انتباه المستهلكين إلى الأضرار التى تترتب على استعماله بعد مضى تلـــك المدة[٣].

---

(1) (Georges) DURRY , note sur cass civ 14 déce 1982 . R.T.D civ , 1983 , n° 9 , p . 545 .

(2) (cass 1er citv , 31 , janv 1973 , Bull . civ –1- n° 40 pp 36 et 37 . j.C.P . 1973 , IV , p 106 , J.C.P . 1975 , doctrine , 2679 , n° 1.

(3) C.A . rouen . 14 Fèv . 1979 , D , 1979 , 1R , p 350 , note LARROUMET. (CH).

د/على سيد حسن المرجع السابق صـــ٩٣ ، د/ جمال عبد الرحمن محمد على . الرسالة السابقة صـــ١٥٠ .

وبالنسبة للمواد الغذائية المحفوظة فى عبوات مغلقه : les Produits alimentaires en conserves . ، فإن المنتج يلتزم ببيان مدة صلاحيتها للاستهلاك ، والمدة التى يجب أن تستهلك خلالها العبوة من تاريخ فتحها والأخطار التى يمكن أن تنجم عن تناولها بعد انقضاء هذه المدة أو تلك كما يجب بيان أفضل الطرق لحفظ هذه المنتجات ، ولمنعها من التلف أو الانفجار كبيان درجة الحرارة ، التى يجب أن تحفظ فيها [١].

ولكى يكون التحذير وافيًا ، فإنه يحب على المنتج أن ينبه المستهلك ، إلى المخاطر التى يمكن أن تنتج عن حيازة الشيء ، وأن يبين له طريقة الوقاية منها كما لو كان الشيء قابلاً للانفجار تحت تأثير الحرارة فيجب أن يتطرق التحزير إلى ضرورة حفظ الشيء بعيداً عن المصدر الحرارى[٢] .

وتقدير مدى كفاية التحذير من عدمه ، يعتبر من الأمور التى تخضع للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع وهو يراعى فى هذا الشأن صفة المشترى وما إذا كان شخصًا عاديًا ، أو مهنيًا متخصصًا ، وطبيعة الشيء المبيع ومدى شيوع استعماله ، وما إذا كان معدًا للاستعمال من قبل العامة ، أم يقتصر استخدامه على المتخصصين فقط .

٨٧ - يجب أن يكون التحذير واضحًا :

التحذير الواضح هو الذى يبين المخاطر ، ووسائل الوقاية منها ، بألفاظ وعبارات ، بسيطة التركيب ، سهلة الفهم ، واضحة الدلالة .

ولا يتأتى ذلك إلا إذا كان التحذير خاليًا من المصطلحات الفنية المعقدة التى يتعذر فهمها على غير المتخصص[٣] .

---

(1) (J . F) overstake , article précité , n° 19 p 494 ., THANH . – Bourgeais , l'obligation d'informer des consommateurs . J.C.P. 1973 . éd . c.1,. II, 10864 , n° 29 .

د/ جابر محجوب على . المرجع السابق ف ٢٣٨ صـ٢٤٣ .

(٢) د/ محمد شكرى سرور . المرجع السابق ف ١٧ صـ٢٦،٢٧ .

(3) (G) viney , lares ponsabilité ; conditions , op . cit , n° 511 p 618 .

د/ على سيد حسن المرجع السابق . صـ ٩٣ د/ جابر محجوب على المرجع السابق ف٢٤٠ صـ ٢٤٤ .

وقد يكون من الملائم أن يرفق المنتج بالتحذير المكتوب رسمًا مبسطًا يرمز للخطر الذى يمكن أن ينجم عن منتجاته ، خاصة إذا كان من المحتمل أن يكون مستعملوا هذه المنتجات ممن لا يعرفون القراءة[١] .

وإذا كانت المنتجات معدة للتصدير إلى دولة أجنبية ، فمن اللازم أن تكتب عبارة التحذير بعدة لغات أساسية ، إلى جانب لغة بلد الإنتاج ، ولغة البلد الذى ستصدّر إليه[٢] ، وقد حرص المشرع الفرنسى على النص صراحة ، على هذا الحكم بالنسبة للسلع الغذائية التى تطرح للتداول في فرنسا ، حيث أوجب كتابة جميع البيانات الإلزامية التى ورد النص عليها في المرسوم رقم (٩٣٧/٧٢)باللغة الفرنسية أياً كان بلد الإنتاج[٣] . ثم عمم هذا الحكم على جميع أنواع السلع والخدمات ، بمقتضى القانون رقم ١٣٤٩،٧٥، الصادر فى ٣١ ديسمبر ١٩٧٥م والخاص باستعمال اللغة الفرنسية[٤] .

وفى مصر فإن القرارات الوزارية الصادرة فى هذا الشأن ، تطلبت استخدام اللغة العربية ، فى تحرير بطاقات البيانات الإجبارية الخاصة بالمواد الغذائية ، دون غيرها من المنتجات[٥] ، وهو تمييز ليس له مبرر لأن حاجة المستهلكين ، فى وضوح التحذير ، لا تقتصر على المواد الغذائية فقط ، بل تمتد إلى كافة السلع والخدمات ، التى من شأن استعمالها إلحاق الضرر بهم ، نتيجة لغموض التحذير من أخطارها . فكان حريًا بالسلطات المصرية ، أن تعمم الحكم على جميع السلع والخدمات ، كما فعل المشرع الفرنسى .

---

(١) د/ محمد شكرى سرور . المرجع السابق ف ١٨ صـ٢٨ .

(٢) د/ محمد شكرى سرور . المرجع السابق ف ١٨ صـ ٢٨ .

(3) Décret n° 72 , 937 , du 12 octobre . 1972 , relatif à l' étiquetage des produits alimentaires , J.C.P , 1972 , III , 39732 .
THANH . Bour GEAIS , article précité , n° 28 .

(4) R.T.D . com , 1983 , n° 2 p 111 , obs . J . HÉMARD . et B . Bouloc .

(٥) د/ ثروت فتحى إسماعيل ، الرسالة السابقة . صـ٣٥١-٣٥٢ .

كما يجب أن تكون العبارات المستخدمة واضحة الدلالة فى معنى التحذير من الخطر الذى يمكن أن يحلق بالمستهلك ، حتى لا تفهم على أنها مجرد بيان أو توصية بالطريقة المثلى لاستعمال السلعة لكى تظل محتفظة بفاعليتها ولذلك لا تكفى عبارة ((يحفظ فى مكان بارد)) والتى يضعها منتجى عصائر الفاكهة على الزجاجات المعبأة بالعصير إذ قد يفهم المستعمل هذه العبارة على أنها مجرد توصية بالإبقاء على العصير، محتفظًا بخواصه الطبيعية فى حين أن المنتج يقصد منها ، تجنب تخمر العصير بفعل الحرارة ، وما قد يؤدى إليه ، من احتمال انفجار الزجاجة[١] .

٨٨ - يجب أن يكون التحذير ظاهرًا :

التحذير الظاهر هو الذى يجذب على الفور انتباه المستعمل ، بحيث يصطدم بنظره من الوهلة الأولى[٢] ويجب على المنتج إظهار التحذيرات الخاصة بخطورة المبيع ، بحيث يتمكن المشترى من التنبيه إليها وللمنتج مطلق الحرية في اختيار الوسيلة التى يراها ملائمة لإظهار التحذيركأن يعمد إلى فصل البيانات التحذيرية عن بقية البيانات الأخرى المتعلقة بخصائص الشىء وطريقة استعماله عن طريق استخدام لون مختلف في الطباعة ، أو استعمال حروف طباعة مختلفة الشكل أو كبيرة الحجم[٣] . وقد فرض المرسوم الفرنسى رقم ٩٣٧/٧٢ ، الصادر في ١٢ أكتوبر ١٩٧٢ م والمتعلق بعنونة المنتجات الغذائية. **L'étiquetage des produits alimentaires** ، على عاتق صنّاع المنتجات الغذائية ، التزاما إيجابيًا بالإعلام ، يترجم فى شكل بيانات إجبارية . هذه البيانات يجب أن تكتب

---

(1) (J.F) overstake , orticle précité , n° 21 , p . 495 .
د/ محمد شكرى سرور . المرجع السابق ف ١٨ صـ ٢٨ .

(2) thanh – bourgeais et J . REVEL . article précité , n° 10 .
د/ محمد شكرى سرور . المرجع السابق ف ١٨ صـ ٢٨ .

(3) (anne – marie) CHEMEL , la responsabilitè du Fabricant en droit Français anglais , amèricain thèse de doctorat . paris 1975 , p 84 .
د/ محمد شكرى سرور ، المرجع السابق في ١٩ صـ ٢٩ .

بحروف ظاهرة ، وأن تجمع على جزء معين من الغلاف ، بصورة تسهل رؤيتـها وقراءتها فى الظروف العادية[١] .

٨٩ - يجب أن يكون التحذير . ملاصقًا للمنتجات :

لكى يحقق التحذير الغرض منه وهو لفت انتباه المشـترى إلى المخـاطر التى تحيط باستعمال الشىء أو حيازته والاحتياطات التى يجب اتخاذهـا للوقايـة منها ، فإنه يجب أن يكون لصيقًا بالشىء المبيع لا ينفك عنه .

ولا صعوبة فى ذلك إن كان الشىء المبيـع ذو قـوام صلـب ، كـالآلات والمعدات والأجهزة ، إذ يمكن عندئذ أن ينقش التحذير عليه ، أو أن يكتب علـى قطعة معدنية تثبت على جداره مثلاً[٢] .

أما إذا كان المبيع ذا قوام رخو ، كالأطعمة التـى توضـع فـي معلبـات والأشربة التى تعبأ فى زجاجات ، والمنتجات الدوائية التى تعبأ فى أنابيب ، فإنـه يجب كتابة التحذير على نفس العبوة التى تحويـها (كالعلبـة أو الزجاجـة ، أو الأنبوبة) ، فإن كانت العبوة بدورها موضوعة فى غلاف خـارجى كعلبـة مـن الكرتون مثلاً ، فإنه يجب أن يكتب التحذير أيضًا على هذا الغلاف الخارجى ولكـن هذا لا يغنى عن كتابته على العبوة المباشرة لأن المشترى قد يتخلص من الغـلاف أو يفقده لأى سبب من الأسباب[٣] .

ويرى بعض الفقه أنه يكفى أن يدرج التحذير فى ورقة مطبوعة أو فـي كتيب صغير يوضع مع الزجاجة أو الأنبوبة داخل العلبة التى تحتويها أو يرفـق بالجهاز المبيع وذلك على أساس ((أن تحديد مكان وضع التحذير ، يتوقف علـى

---

(1) thanh – bourgeais et J . REVEL , article précitè , n° 10., THANH – bourgeais , L' obligation d informer les consommateurs article pécité , n° 25 .

(2) (ph) le tourneau . la respossabilitè civile n° 1754 p 556 , 3e éd . D . 1982 .
د/ محمد شكرى سرور . المرجع السابق ف ٢٠ صـ ٢٩ د/ على سيد حسن المرجع السابق . صـ ٩٦ .

(٣) د/ محمد شكرى سرور المرجع السابق ف ٢٠ صـ ٢٩ ، د/ حسام الدين كامل الاهوانى . المرجع السابق ف ٥٦٢ صـ ٤٧٥ ، د/ على سيد حسن المرجع السابق صـ ٩٦ ، د/ جابر محجوب على . المرجع السابق ف ٢٤٥ صـ ٢٤٧.

طبيعة الشيء المنتج (المبيع) ، ونوع وشكل العبوة التى تحتويــه))[١] . بينمـا ذهب الرأى الغالب في الفقه إلى أنه لا يكفى كتابة التحذير فى نشرة مطبوعـة أو كتيب صغير يوضع داخل العلبة التى تحتوى الزجاجة أو الأنبوبة أو يرفـق مـع الجهاز المبيع ، بل لابد من كتابة التحذير على جسم السلعة ، أو العبوة المباشـرة التى تحتويها ، لأن المشترى قد يفقد الورقة أو الكتيب عند أول استعمال فى حين أنه في حاجة إلى تنبيه مستمر ، كلما قصد إلى استعمال الشيء ، بل إن المشترى قد لا يفطن إلى وجود هذه الورقة الموضوعة داخل العلبة ، وقد يحدث أن يسـكب المبيع السائل ، على النشرة المطبوعة الموجودة داخل العلبة مما يؤدى إلى محـو البيانات المذكورة فيها[٢] ، وهو ما أؤيده في خصوص التحذير من مخاطر المبيـع بالذات . أما بقية البيانات المتعلقة بالشيء المبيع ، والتـى توضـح خصائصـه ومواصفاته المادية ، فيكفى إدراجها فى نشرة ، أو كتيب يرفق مع المبيع .

ولا يجوز من باب أولى ، أن يكتب التحذير في أوراق منفصلة تمامًا عـن المنتج المبيع ، كالتحذير الذى يتم إدراجه فى الفواتير ، أو في شهادات الضمـان التى تسلم مع الأجهزة[٣] ، ولكن إذا كان المبيع هو العبوات الفارغة التى كـانت تحتوى المنتجات ، كالأكياس مثلاً ، فإن التزام المنتـج بـالتحذير ينحصـر فـي الإفصاح للمشترى عما كانت تحويه هذه العبوات . ومن ثم فلا يسأل المنتج عـن الأضرار التى تنشأ عن إعادة تعبئة هذه العبوات ، بمواد ذات خواص مختلفة مما يجعل هناك اختلافًا بين السلعة المعبأة ، والتحذيرات المدرجة على العبوة[٤]، وهذا

---

[١] د/ ثروت فتحى إسماعيل الرسالة السابقة . صـ ٣٥٤ .

[٢] overstake , article précité , n° 21 p 495 .

د/ محمد شكرى سرور المرجع السابق ف٢٠ صـ ٢٩ ، د/ على سيد حسن المرجع السابق صـ ٩٦ ، د/ جمال عبد الرحمن محمد على . الرسالة السابقة صـ ١٥٨ ، د/ جابر محجوب على ، المرجع السابق ، ٢٤٦ صـ ٢٤٨ .

[٣] د/ محمد شكرى سرور المرجع السابق ف ٢٠ صـ ٣٠ ، د/ على سيد حسن المرجع السابق صـ ٩٧ .

[٤] د/ محمد شكرى سرور المرجع السابق ف ٢١ صـ ٣١ .

ما قررته صراحة محكمة النقض الفرنسية ، حيث قضت بأن منتج مبيدات الأعشاب الذى يبيع بعض الأكياس فارغة ، يكون قد أدى ما عليه من واجب التحذير ، إذا كان قد عنى بتوجيه انتباه المشترى إلى ما كانت تحتوى عليه من مواد فعّاله . وقام بإدراج هذا البيان فى فاتورة البيع ، وتبعًا لذلك فإنه إذا ما أعيدت تعبئة هذه الأكياس بالأسمدة ، فلا يكون المنتج مسئولاً عما ترتب على استعمال تلك الأسمدة من هلاك لبعض المحصولات الزراعية[1] .

---

[1] cass , civ . 21 Juillet , 1970 , D , 1970 , som , 204 .

المبحث الثانى

مضمون العلم بالمبيع فى الفقه الإسلامى

٩٠ - تمهيد :

يشتمل مضمون العلم بالمبيع في الفقه الإسلامى ، على البيانات والمواصفات التى توضح حقيقة المبيع وتبيّن مدى ملاءمته لغرض المشترى . والبيانات التى يجب أن يعلمها المشترى عن المبيع كثيرة ومتنوعة ، فمنها : ما يوضح جنس المبيع وصفته وقدره ومنها : ما يبين طبيعته وخواصه المادية ومنها ما يكشف عن عيوب المبيع . أو يُظهر ما يكون المبيع محملاً به من حقوق وارتفاقات للغير . فضلا عن البيانات التى تتعلق باستعمال المبيع والتى تبيّن طريقة استخدامه أو تحذر من مخاطره .

ونتناول إيضاح هذه البيانات على النحو التالى :

٩١ - أولاً : بيان جنس المبيع ونوعه وصفته وقدره .

اشترط الفقهاء بيان جنس المبيع وإعلام المشترى به حتى يصح البيع فلا يجوز بيع مجهول الجنس ، لما في ذلك من الغرر الكثير[١] ، ولذلك لا يجوز أن يقول البائع للمشترى ، بعتك سلعة من غير أن يسميها [٢] ، أو بعتك شيئًا بعشرة[٣] ، أو بعتك ما في كمى[٤] . لما فى ذلك من جهالة الجنس .

كما أوجب الفقهاء بيان نوع المبيع رفعًا للغرر والجهالة[٥] ، فإذا قال شخص لآخر بعتك حيواناً ، بمبلغ كذا ، من غير أن يبيّن نوعه ، أهو من الجمال

---

(١) رد المحتار جـ٤ صـ٢٩،٩٧ ، الفروق للقرافى جـ٣ صـ ٢٦٥ ، المجموع شرح المهذب جـ٩ صـ ٢٨٨

(٢) الفروق للعلامة القرافى جـ ٣ صـ٢٦٥ .

(٣) شرح فتح القدير جـ٥ صـ ١٣٧ .

(٤) شرح فتح القدير جـ٥ صـ ١٣٧ ، رد المحتار جـ٤ صـ٢٩ ، قوانين الأحكام الشرعية صـ ٢٦٨ .

(٥) الفروق للقرافى جـ ٣ صـ ٢٦٥ ، المجموع للنووى جـ ٩ صـ ٢٨٨ .

أو من الشاة ، أو من غيرها . أو قال بعتك قنطاراً من القطن بكذا ولم يبين نوعه، فالبيع فاسد لجهالة النوع[١] .

واشترط جمهور الفقه الإسلامى العلم بصفات المبيع حتى يصح البيع ،لأن في جهالة صفة المبيع غرراً وهو منهى عنه . فلا يجوز بيع اللبن في الضرع،ولا المسك في الفأرة ، ولا رطل من الشاة قبل السلخ للجهل بصفة المبيع[٢] ، وذهب بعض فقهاء الحنفية إلى أن العلم بأوصاف المبيع ، شرط لزوم البيع بعد العلم بالذات[٣] .

واتفق الفقهاء على وجوب العلم بمقدار المبيع لصحة البيع منعاً للغرر الذى يفضى إلى المنازعة ، فلا يجوز بيع ، المزابنة ، ولا بيع الصوف على ظهر الغنم ، للجهل بمقدار المبيع[٤] .

٩٣ - ثانيا : بيان الوضع المادى للشىء المبيع .

يشترط الفقهاء علم المشترى بالمواصفات والخصائص المادية للشىء المبيع ، والأصل فى الرؤية أنها تنصب على أهم صفات المبيع ، وهى الصفات المقصودة من الشراء[٥] .

وتختلف المواصفات المادية ،التى يجب العلم بها ، باختلاف طبيعة الأشياء . فالأشياء المثلية يكفى فيها رؤية بعضها أو واحدًا منها كرؤية وجه

---

[١] الصديق محمد الأمين الضرير الغرر وأثره في العقود . الرسالة السابقة صـ ١٦٩ .

[٢] البحر الرائق جـ٥ صـ ٢٧٦ ، رد المحتار جـ٤ صـ ٩٧،٢٩ ، بداية المجتهد جـ ٢ صـ ١١١و١٢٩ .
بلغة السالك والشرح الصغير جـ ٢ صـ ٣٥٦ ، الشرح الكبير على متن المقنع مع المغنى جـ ٤ صـ ٢٨
المحلى لابن حزم جـ ٩ صـ ٤٣٥،٢٨٠ و٤٣٦ ، شرح النيل وشفاء العليل جـ ٨ صـ ٩٥ .

[٣] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للعلامة الكاساني جـ٦ صـ ٣٠٥٣ .

[٤] بدائع الصنائع جـ٦ صـ٣٠٤١ ، شرح الخرشي جـ٥ صـ٢٢ ، بداية المجتهد جـ ٢ صـ١١١و١١٢ ,
المجموع صـ٩ صـ٣١٠و٣١١ ، كشاف القناع جـ٣ صـ١٦٨ ، المحلى جـ٩ صـ٤٣٤و٤٣٥ , شرح النيل وشفاء العليل جـ٩ صـ٩٥ .

[٥] رد المحتار لابن عابدين ج٤ صـ١٠٠ ، بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣٣٦٥ .

الصبرة مثلاً[١] . أما الأشياء القيمية ، كالدواب والأراضى ، والثيـــاب المتفاوتـــة والدور ونحو ذلك ، فلابد فيها من رؤية ما يدل علــــى المقصـــود مـــن الشـــىء الواحد[٢] .

والرؤية في كل شىء بحسب ما يليق به ففى شراء الدار لابد من رؤيـــة البيوت والسقوف والسطوح والجدران والمستحم والبالوعة بل لابد من رؤية كل الدار داخلها وخارجها إذا لا تكفى رؤية خارج الدار للعلم بـــالداخل ، لأن الـــدور تتفاوت باختلاف الأبنية وكثرة المرافق وقلتها[٣] .

وفى البستان يشترط رؤية الأشجار والجدران ، ومسايل الماء ، ولا حاجة إلى رؤية أساس البنيان وعروق الأشجار ونحوها[٤] ، وفى شراء هـــواء فـــوق هواء ، أو هواء فوق بناء ، كأن يقول المشترى لصاحب الأرضى بعنـــى عشـــرة أذرع من الهواء فوق ما تبنيه بأرضك . فلابد من وصف البناء الأعلى والأســـفل من حيث العظم والخفة والطول والقصر ، ووصف ما يبنى به من حجر أو آجر[٥] وفى شراء الدابة يشترط رؤية مقدمها ، ومؤخرها ، وقوائمها ، ويشـــترط رفـــع السرج والإكاف والجُل ، وقيل يشترط أن يجرى الفرس بين يدى المشترى ليعرف سيره[٦] .

وإن كان المبيع شاة ، فإن كانت نعجة حلوباً اشتراها للقنية أو بقرة حلوبًا أو ناقة حلوبًا اشتراها للقنية ، فلابد من النظر إلى ضرعها ، أما إن اشتراها للحم

---

[١] الهداية وشروحها جـ٥ صـ١٤٢ ، رد المحتار جـ٤ صـ١٠٣و١٠٤ .

[٢] شرح العناية على الهداية جـ٥ صـ١٤٢ .

[٣] بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣٣٦٦ ، تبين الحقائق جـ٤ صـ٢٧ ، البحر الزخار جـ٤ صـ٣٥٢ ، المجموع شرح المهذب جـ٩ صـ٢٩١ ، روضة الطالبين وعمدة المفتين جـ٣ صـ٣٧١ ، مغنى المحتاج جـ٢ صـ٢٠ .

[٤] المجموع جـ٩ صـ٢٩١ ، روضة الطالبين جـ٣ صـ ٣٧١ ، مغنى المحتاج جـ ٢ صـ ٢٠ .

[٥] بلغة السالك والشرح الصغير جـ٢ صـ ٣٥٥ .

[٦] بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣٣٦٥ ، المجموع شرح المهذب جـ٩ صـ٢٩١ ، روضة الطالبين جـ٣ صـ ٣٧٢ ، مغنى المحتاج جـ٢ صـ٢٠ .

فلابد من الجس ، حتى لو رآها من بعيد فهو على خياره ، لأن اللحم مقصود من شاة اللحم ، والضرع مقصود من الحلوب ، والرؤية من بعيد لا تفيد العلم بهذين المقصودين[١] . ويشترط في شراء الثوب المطوى نشره ورؤية نقشه إن كان منقوشاً ، لأن النقش في الثوب المنقش مقصود[٢] .

٩٣ - ثالثاً : بيان عيوب المبيع ، وإعلام المشترى بها .

يشترط الفقهاء بيان عيوب المبيع وإعلام المشترى بها وقت التعاقد وإلا ثبتت للمشترى الحق في الخيار .

- المقصود بالعيب في اللغة : كلمة عيب في اللغة مصدر للفعل عاب . يقال : عاب المتاع يعيب عيبًا ، أى صار ذا عيب . وجمعه عيوب . قال الفيومى: استعمل العيب اسماً ، وجمع على عيوب . والمعيب ، مكان العيب وزمانه[٣] .

والعيب فى اصطلاح الفقهاء : له تعريفات متعددة ، كلها تدور حول معنى النقص الذى جرت العادة بالسلامة منه والذى يوجب نقصانًا في القيمة عند أهل الخبرة ، كالمرض في الدابة والسوس فى الغلة ، أو نقصانًا فى العين ، بحيث يفوت غرضاً صحيحاً ، وإن لم تنقص به القيمة ، كالقطع الذى يكون فى أذن الشاة المشتراة للأضحية[٤] وقد عرَّف العلامة كمال الدين بن الهمام العيب بأنه : ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة ، مما يعد به ناقصًا[٥].

وعرَّفه العلامة ابن رشد الحفيد بأنه : ما نقص عن الخلقة الطبيعية ، أو عن الخلق الشرعى ، نقصانًا له تأثير في ثمن المبيع[٦] .

والعيوب التى قد توجد في المبيعات كثيرة ومتنوعة ، ومن أمثلتها فى الدور : تصدع الجدران أو عدم الطريق أو مجاورة موضع صنعة تضر بالبناء أو الساكن ، وفى الأرض : فقدان المسيل ، وتعذر الإنبات فيها . وفى الدواب :

---

[١] بدائع الصنائع جـ صـ٣٣٦٥ ، شرح العناية على الهداية وفتح القدير جـ٥ صـ١٤٣ .

[٢] بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣٣٦٥ ، شرح العناية على الهداية وفتح القدير جـ٥ صـ١٤٣ .

[٣] لسان العرب مادة عيب جـ ٤ صـ٣١٨٤ ، المصباح المنير مادة ((عيب)) جـ٢ صـ٤٣٩ .

[٤] المجموع شرح المهذب جـ١٢ صـ٣٠٩ . الشرح الكبير للمقدسى مع المغنى جـ٤ صـ٨٥ .

[٥] شرح فتح القدير جـ٥ صـ١٥١ .

[٦] بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ٢ صـ١٣١ .

المرض وذهاب جارحة ، أوسن ، أو زيادتها . والطباع السيئة ، كالعض والرمح والجماح ، والهيام ، وهو داء يعطش الإبل[١] فإذا اشترى شخص شيئًا فوجد به عيبًا ، لم يره حين العقد . ثبت له حق الخيار وسواء علم البائع بذلك وكتمه وقت العقد ، أولا ، إلا أنه مع العلم وعدم البيان ، يكون مدلسًا ، ويأثم[٢] .

ويستدل على ذلك بما رواه ابن ماجة عن عقبة بن عامر رضى الله تعالى عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : ((المسلم أخو المسلم ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيب إلا بينه له))[٣] .

وجه الدلالة : يدل الحديث دلالة ظاهرة على وجوب الكشف عن عيوب المبيع ، وبيانها ، وإلزام البائع بإعلام المشترى بالعيب الذى في مبيعه ، فقد صرَّح الفقهاء بأن الإعلام بالعيب مطلوب على سبيل الوجوب فإذا لم يبينه البائع للمشترى فهو آثم عاص[٤] ويجب على البائع أن يبين عيب المبيع بيانًا،واضحًا لا لبس فيه ، فلا يكفى أن يبيعه بشرط البراءة من العيوب ولا يكفى القول ،بأنه معيب دون تفصيل للعيب ، وكذلك لا يكفى القول ، بأن فيه جميع العيوب ، وذلك لأن هذه العبارات فيها إجمال ، لا بيان . وقد يظن المشترى سلامته من ذلك[٥] .

والعيب الذى يثبت للمشترى الخيار بسبب جهله به ، يجب أن يكون عيبًا معتبرًا ، حسب المعنى المصطلح عليه بين الفقهاء ، ولكى يكون العيب معتبرًا

---

[١] البحر الزخار جـ٤ صـ٣٥٧ ، بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣٢١٩،٣٣٢٢ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ صـ١٠٨ ، الشرح الكبير على متن المقنع مع المغنى جـ٤ صـ٨٥ .

[٢] حاشية العدوى وكفاية الطالب الربانى جـ٢ صـ١٣٩ .

[٣] سنن ابن ماجه جـ٢ صـ٧٥٥ رقم ٢٢٤٦ ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية فيصل الحلبى .

[٤] النيل وشفاء العليل ، وشرح النيل جـ٨ صـ٤٧٣ ، حاشية العدوى جـ٢ صـ١٣٩ المجموع شرح المهذب جـ١٢ ـ١١٠،١١١ الشرح الكبير مع المغنى جـ٤ صـ٨٥و٨٦ .

[٥] د/ محمد عبد ربه محمد السبحى . تعيب المعقود عليه وأثره في عقود المعاوضات المالية رسالة دكتوراه صـ٦٤ طـ١٩٩٦م ،كلية الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر .

فلابد أن يتحقق فيه أمران . أحدهما : كون العيب مؤثرًا في نقص القيمة ، أو فوات غرض صحيح[١] .

الثانى : كون الأصل في جنس المعقود عليه السلامة من العيب[٢].

وقد بيَّن الفقهاء أن المرجع في كون العيب مؤثرًا ، هو عرف أهل الخبرة من التجار والصنّاع وأصحاب الحرف والعلم بذلك[٣] .

فالعيب الذى يرد به المبيع ما يعده العرف عيبًا سواء أنقص العين أو المنفعة أو القيمة أو فوَّت على العاقد غرضًا صحيحًا ، وغلب في جنس المعقود عليه عدمه[٤] .

٩٤ ـ رابعًا : بيان ما يكون المبيع محملاً به من حقوق وإرتفاقات .

يوجب الفقهاء على البائع إعلام المشترى ، بما قد يكون الشيء المبيع محملاً به من حقوق أو إرتفاقات تؤدى إلى استحقاقه ، أو تحد من منفعته،فإذا اشرى شخص دارًا مثلاً وكانت مستأجرة أو مرهونة ولم يكن يعلم بذلك وقت البيع ثبت له الحق في الخيار ، فقد جاء في رد المحتار للعلامة ابن عابدين: ((لو اشترى دارًا مثلاً ،فظهر أنها مرهونة ، أو مستأجرة ، يخير بين الفسخ وعدمه وظاهره أنه لو كان عالماً بذلك لا يخير وهو قول أبى يوسف ، وقالا يتخير ولو عالمًا وهو ظاهر الرواية كما في جامع الفصولين وفى حاشيته للرملى وهو

---

[١] شرح فتح القدير جـ٥ صـ١٥١ ، العناية على الهداية جـ٥ صـ١٥٣ ، بداية المجتهد جـ٢ صـ١٣٢ . ويلاحظ أن التعويل على غرض المشترى متفق عليه حتى عند من لم يصرح به في ضابط العيب . فقد لجأ أولئك ، إلى إدراجه في نقص القيمة بتوسيع معناه ، بقولهم ، اعتبار نقص القيمة يُلحظ فيه غرض المشترى ، إذا كان غرضًا صحيحاً سليما وإن لم ينقص بالنظر إلى قصد غيره . كالبقرة الحامل حيث قصد اللحم ، فهذا ينقص القيمة بالنظر إلى غرضه ويزيد بالنظر إلى غرض غيره . التاج المذهب للإمام أحمد العنسى الزيدى جـ٢ صـ٤١٣ .

[٢] بداية المجتهد جـ٢ صـ١٣١ ، مغنى المحتاج جـ٢ صـ٥١ .

[٣] بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣٣١٩-٣٣٢٢ ، الهداية وفتح القدير جـ٥ صـ١٥٣ ، مواهب الجليل جـ٤ صـ٤٣٦ ، المجموع شرح المهذب جـ١٢ صـ٣٠٩-٣١٢ .

[٤] د/ محمد عبد ربه محمد السبحى ، الرسالة السابقة صـ٦٤ .

الصحيح وعليه الفتوى))[١] . كما يجب بيان الارتفاقات المخصصة للانتفاع بالمبيع أو تلك التى يتحمل بها ،حيث اعتبر فقهاء الشافعية أن إبهام ممو الأرض المبيعة ، كإبهام نفس المبيع ، وصورته : ((أن يبيع أرضًا محفوفة بملكه من جميع الجوانب ، ويشترط للمشترى حق الممر من جانب ولم يعينه فالبيع باطل لاختلاف الغرض بالممر ، فإن عينّ الممر من جانب صح البيع ولو قال بعتكها بحقوقها صح ، وثبت للمشترى حق الممر من كل جانب ، كما كان ثابتًا للبائع قبل البيع . وإن أطلق البيع ولم يتعرض للممر ،فوجهان : أصحهما : يصح، ويكون كما لو قال بعتكها بحقوقها ، والثانى : أنه لا يقتضى الممر ، فعلى هذا هو كما لو صرح بنفى الممر ، وفيه وجهان أصحهما بطلان البيع لعدم الانتفاع في الحال ، والثانى الصحة ، لإمكان تحصيل الممر))[٢] .

٩٥ - خامسًا : النصح بالطريقة المثلى لاستخدام المبيع ، والتحذير من مخاطره.

تفرض المبادئ العامة في الشريعة الإسلامية على عاتق البائع ، التزاماً بإعلام المشترى بالطريقة المثلى لاستخدام المبيع و الاحتياطات التى يجب مراعاتها عند استعمال الشيء أو حفظه وصيانته خاصة إذا كان المبيع من المصنوعات المستحدثة ، والجديدة في الاستعمال أو المعقدة في التركيب ، كما تفرض على البائع تحذير المشترى من مخاطر المبيع ، وبيان طرق الوقاية منها. وذلك حتى يتمكن المشترى من الانتفاع بالمبيع على أكمل وجه ، وبطريقة آمنة بعيدة عن المخاطر .

فإذا قصر البائع في ذلك كان ضامنًا لما يلحق المشترى من أضرار في النفس أو المال ، وذلك وفقًا لما تفرضه المبادئ العامة في الشريعة الإسلامية من وجوب التعاون ، والتناصح بين المسلمين ويدل على ذلك ما رواه الإمام مسلم

---

[١] رد المحتار للعلامة ابن عابدين جـ٤ صـ٧٠ .

[٢] روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووى جـ٣ صـ٣٦١ .

فى صحيحه عن تميم الدارى رضى الله تعالى عنه أن النبى ﷺ قـــال : ((الديـــن النصيحة قلنا : لمن يا رسول الله ؟ قال : لله ولكتابة ولرسوله ولائمة المســلمين وعامتهم))[١] .

وجه الدلالة : لا شك أن إلزام البائع ببيان الطريقة الصحيحـــة لاســتخدام المبيع للحصول على منافعه على أكمل وجه. والتحذيــر مــن مخــاطره لتجنــب أضراره ، يدخل تحت النصح الواجب بنص الحديث .

ولذلك لم يجز الإمام مالك بيع السلاح في جرابه ، حتى ينظر إلى ما فـــي جرابها[٢] . لأنه من الأشياء الخطرة ، التى يجب أن يعاينها المشـــترى ، ويعلــم بها، قبل العقد .

---

[١] رواه مسلم ، انظر : صحيح مسلم بشرح النووى جـ٢ صـ٤٩ ، كتاب الإيمان باب بيان أن الدين النصيحة.

[٢] بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ٢ صـ١١٧ .

المبحث الثالث

مقارنة بين القانون المدنى والفقه الإسلامى بخصوص مضمون العلم بالمبيع

٩٦ - يتفق القانون المدنى والفقه الإسلامى من حيث الجملة فى البيانات والمعلومات التى يجب تعريف المشترى بها ، والتى تمثل مضمون العلم بالمبيع .

فإذا كان القانون المدنى يشترط العلم بالوضع القانونى للشىء المبيع والذى يبين ما إذا كان المبيع خاليًا من آية تكاليف وأعباء أو حقوق شخصية أو عينية للغير أو محملاً بها فإن الفقه الإسلامى يشترط علم المشترى كذلك بالحقوق والإرتفاقات المخصصة للانتفاع بالمبيع أو التى تثقل كاهله لصالح الغير كحق الإجارة وحق الرهن أو الإرتفاق بالمرور (حق الممر) .

وإذا كان القانون يشترط علم المشترى بالوضع المادى و المواصفات الأساسية للشىء المبيع من حيث معرفة مكوناته وتركيباته وأجزائه الداخلية، وما قد يكون مصاباً به من عيوب لها تأثير على قيمة المبيع أو منفعته. فإن الفقه الإسلامى أيضاً يوجب العلم بالمواصفات المادية للشىء المبيع، وهى تختلف باختلاف الأشياء كما يفرض على البائع بيان عيوب المبيع للمشترى والمقصود العيب المعتبر في نظر الفقهاء .

وإذا كان القانون يلزم البائع بإعلام المشترى بطريقة استخدام المبيع خاصة إذا كان من المنتجات الخطرة كالأدوية والأجهزة الكهربائية والإلكترونية بما ييسر للمشترى الانتفاع بالشىء على أكمل وجه كما يفرض على البائع تحذير المشترى من مخاطر المبيع ، وبيان الاحتياطات التى يجب اتخاذها لتجنب أضراره ، فإن المبادئ العامة في الشريعة

الإسلامية تفرض كذلك على البائع أن ينصح المشترى بالطريقة الصحيحة لاستخدام المبيع وأن يحذره من أخطاره ، ويبين له سبل الوقاية منها . تنفيذاً لواجب التعاون والتناصح والذى يجب أن يسود بين المسلمين .

ويتميز الفقه الإسلامى باشتراطه علم المشترى بجنس المبيع ونوعه وصفته وقدره منعًا للجهالة والغرر وقطعًا لدابر النزاع بين الأفراد .

بينما يكتفى القانون بأن يكون المبيع معين الجنس والنوع والوصف والقدر بما يميزه من غيره من الأشياء حتى يصح العقد ولو لم يعلم المشترى بهذا التعيين .

الفصل الثالث

طبيعة العلم بالمبيع ونطاقه

٩٧ - تقسيم :

نتناول في هذا الفصل بيان الطبيعة القانونية لنظام العلم الكافى بالمبيع باعتباره حقًا للمشترى والتزامًا يقع على عاتق البائع ، ثم نوضح ،نطاق العلم بالمبيع من حيث الأشخاص ، والأشياء والزمان والإثبات والعقود .

ونبيِّن ذلك في مبحثين على النحو التالى :

المبحث الأول : طبيعة العلم بالمبيع .

المبحث الثانى : نطاق العلم بالمبيع .

المبحث الأول

طبيعة العلم بالمبيع

٩٨ - تقسيم .

نتناول في هذا المبحث بيان الطبيعة القانونية لنظام العلم بالمبيع في القانون المدنى ، وطبيعة شرط العلم بالمبيع في الفقه الإسلامى ثم نعقد مقارنة بينهما . وذلك في ثلاثة مطالب على النحو التالى :

المطلب الأول : الطبيعة القانونية لنظام العلم بالمبيع فى القانون المدنى.

المطلب الثانى : طبيعة العلم بالمبيع في الفقه الإسلامى .

المطلب الثالث : مقارنة .

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لنظام العلم بالمبيع في القانون المدنى

٩٩ - تمهيد وتقسيم :

سبق أن رأينا عند تعريف العلم بالمبيع في القانون المدنى ، أن نظام العلم الكافى بالمبيع نظام يجمع بين خاصيتى الحق والالتزام فهو حق مقرر لمصلحة المشترى بمقتضى نص المادة (٤١٩) مدنى مصرى ، وهو التزام يقع على عاتق البائع بإعلام المشترى بحقيقة المبيع عندما لا يستطيع المشترى التعرف على حقيقة المبيع بوسائله الخاصة . وأن هذه الخاصية الأخيرة (أى اعتباره التزاماً) أملتها عوامل التقدم الاقتصادى والتكنولوجى المعاصر .

ونتناول فيما يلى بيان الطبيعة القانونية لنظام العلم بالمبيع طبقاً لنص المادة (٤١٩)مدنى مصرى ، وبيان الطبيعة القانونية لالتزام البائع بالإعلام .

وذلك في فرعين على النحو التالى :

الفرع الأول :طبيعة العلم بالمبيع طبقاً لنص المادة (٤١٩) مدنى مصرى.

الفرع الثانى :طبيعة التزام البائع بالإعلام .

الفرع الأول

طبيعة العلم بالمبيع طبقا لنص المادة ٤١٩ مدنى مصرى .

اختلفت أراء فقهاء القانون المدنى المصرى حول الطبيعة القانونية لنظام العلم بالمبيع ، وفقًا لنص المادة (٤١٩) من القانون المدنى المصرى الحالى والنصوص المقابلة لها في القانون المدنى السابق[١] ، وتعددت اتجاهاتهم في هذا الشأن . ويمكن حصر هذا الخلاف في الاتجاهات التالية :

١٠٠ - **الاتجاه الأول** : يرى أن نظام العلم الكافى بالمبيع ، يجمع بين القواعد العامة في الغلط وقواعد تعيين المبيع ،وينتهى هذا الرأى إلى أن أحكامَ العلم بالمبيع ، لم تسد نقصًا كان موجودًا من قبل أو ترد جديدًا في القانون لأنه عند عدم العلم بالمبيع فإن العقد سيبطل إما لوقوع المشترى في غلط وإما لأن المبيع لا يكون معيناً مع أن القانون يوجب تعيينه[٢] .

ويؤخذ على هذا الاتجاه ، أنه يجعل نص المادة ٤١٩ مدنى لغواً وعديم الفائدة[٣] ، ويبدو أن الخلط الذى وقع فيه صاحب هذا الاتجاه راجع إلى ما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى المصرى ، حيث جاء فيها أن المشرع : ((أراد أن يوفق بين هذا العلم ، (والمقصود به خيار الرؤية) وبين الاكتفاء بتعيين الشىء ، فذكر أن العلم يعتبر كافياً ، إذا اشتمل العقد على بيان المبيع

[١] التقنين المدنى السابق هو : التقنين المدنى القديم ، الذى كان معمولاً به أمام المحاكم الوطنية والصادر في ٢٨ أكتوبر ١٨٨٣م ، والقانون المدنى الذى كان معمولاً به أمام المحاكم المختلطة ، والصادر في ٢٨ يونيه ١٨٧٥م أما القانون المدنى الحالى فهو : القانون المدنى المصرى رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م والصادر بقصر القبة في ٩ من رمضان ١٣٦٧هـ ، ١٦ يوليو ١٩٤٨م والسارى العمل به ابتداء من ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ م الوقائع المصرية العدد ١٠٨ مكرر (١) والصادر فى ٢٩ يوليه ١٩٤٨م .

[٢] د/ أحمد نجيب الهلالى ود/ حامد زكى شرح القانون المدنى فى عقود البيع والحوالة والمقايضة ، المرجع السابق فـ١٠٣ صـ٧٦ ، وهو رأى الدكتور الهلالى .

[٣] د/ منصور مصطفى منصور مذكرات في القانون المدنى – العقود المسماة ، البيع والمقايضة والإيجار ف ٤١ صـ٧٠ طـ ، ١٩٥٦ – ١٩٥٧م دار المعارف بمصر . د/ خميس خضر المرجع السابق ف٢٩ صـ٥٩ .

وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التحقق منه ، فرؤية المبيع يغنى عنها تعيينه بأوصافه الأساسية تعيينًا من شأنه أن يمكنً من تمييزه عن الأشياء الأخرى وبدهى أن هذا التعيين يختلف باختلاف الأشياء))[١] .

فقد يفهم من هذه العبارة الأخيرة ، أن تعيين المبيع يغنى عن رؤيته (أى العلم به) ولكن المقصود بعبارة المذكرة الإيضاحية ليس التعيين الذى تنص عليه القواعد العامة عند الكلام على ضرورة تعيين محل الالتزام باعتباره شرطاً لانعقاد العقد ، ولكن المقصود هو التعيين عن طريق وصف المبيع وصفا يمكنً من العلم به علمًا كافياً أى عن طريق بيان المبيع وأوصافه الأساسية ، وليس مجرد التعيين الذى يميز المبيع ، فالتعيين بالوصف أكثر شمولاً من مجرد التعيين كشرط في محل الالتزام[٢] وهذا التفسير يجعل لنص المادة (٤١٩) فائدته .

١٠١ – الاتجاه الثانى : يرى أن نظام العلم بالمبيع ، والبطلان المقرر كجزاء لعدم توافره ، هو مجرد تطبيق عادى لنظام الغلط .

على أساس إن العلم الكافى يحول دون وقوع المشترى في الغلط ، وأما البائع فمفروض علمه بالمبيع ، بحيث يعتبر عدم علم المشترى بالمبيع قرينة على وقوعه في الغلط[٣] .

والغلط هنا مفترض présumée ، يكفى أن يدعيه المشترى حتى يصدق بقوله لأن المشرع قصد من إيراد المادة (٤١٩) إيجاد قرينة على أن المشترى

---

[١] مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى جـ٤ صـ١٩ .

[٢] د/ توفيق حسن فرج . المرجع السابق ف ٦٩ صـ١٠٧ .

د/ منصور مصطفى منصور المرجع السابق صـ٧٢ هامش (١) .

[٣] د/ عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق جـ٤ ف ٦٥ صـ١٢٥ ، د/جميل الشرقاوى ، المرجع السابق ف١٨ صـ٣٦و٤٤ , د/ أنور سلطان ود/ جلال العدوى العقود المسماة ، عقد البيع ف ٢٢٣ صـ ١٧٢و١٧٣ طـ ، ١٩٦٦ دار المعارف د/ سليمان مرقص . العقود المسماة ، المجلد الأول عقد البيع ف١٢٥ صـ٢٢٠ طـ . رابعة ١٩٨٠ م عالم الكتب . وفى القانون المدنى السابق ، د/ محمد حلمى عيسى المرجع السابق ف ١٠٦٥ صـ٣٣٧-٣٣٨ .

وجد المبيع على صورة تخالف تلك التى كان يتوهمها ، إلا إنها قرينة غير قاطعة يجوز للبائع إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات[١] .

ويؤكد أصحاب هذا الاتجاه وجه نظرهم بأن اتحاد الغاية من كلا النظامين وهى أن يكون المشترى ، ذا إرادة متنورة éclairée ، فيما يتصل بالمبيع واتحاد جزائهما وهو تخويل المشترى الحق في طلب الإبطال ، يعتبر رابطة وثيقة تفرض تفسير أحدهما فى رحاب الأخرى ((وكلاهما يقع في مجال القواعد القانونية العامة التى تقصد إلى ضمان تنور الإرادة عند الإقدام على التصرف القانونى))[٢] .

ويؤخذ على هذا الرأى أنه لا يمكن اعتبار حكم المادة ٤١٩ مدنى مصرى مجرد تطبيق للقواعد العامة في الغلط ، لأنه وإن كان هناك بعض الاتفاق بين نظام العلم الكافى بالمبيع ، ونظام الغلط من حيث الغاية ، والجزاء فإن الاتفاق يقف عند هذا الحد و يظهر الخلاف بوضوح بعد ذلك . ((فلا شك أن المادة (٤١٩) مدنى مصرى تمنح المشترى حقوقًا أوسع بكثير من الحقوق التى تمنحها إياه القواعد العامة في الغلط فمجرد ثبوت أن المشترى لم يكن يعلم بالشىء المبيع العلم الكافى ، يحق له طلب إبطال البيع دون ضرورة أن يثبت أنه كان فريسة للغلط ، في حين أن القواعد العامة تفرض على من يدعى فساد رضاءه بالغلط أن يقيم الدليل على صحة ادعائه. ثم إن من مقتضى القواعد العامة أنه مجرد وقوع المشترى في غلط لا يكفى لمنحه حق إبطال البيع ، بل يجب لذلك أن يكون المتعاقد الآخر (وهو البائع) قد وقع بدوره في هذا الغلط أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه وفقًا للمادة (١٢٠) مدنى مصرى فى حين أن عدم علم المشترى بالمبيع ، وعدم معرفته بأوصافه الأساسية تكفى بذاتها لثبوت حق طلب الإبطال له دون لزوم أن يكون البائع جاهلاً بدوره الشىء المبيع

---

[١] د/ أنور سلطان ود/ جلال العدوى ، المرجع السابق ف ٢٢٣ صـ١٧٢ .

[٢] د/ جميل الشرقاوى ، المرجع السابق ف ١٨ صـ٤٤ .

أو عالمًا بجهل المشترى إياه ، أو كان من السهل عليـــه أن يتبيــن عنــه هــذا الجهل)) [١] .

وينتج عن هذا التمييز والاستقلال بين أحكام العلم بـــالمبيع ، والقواعــد العامة في الغلط ، اختلاف حالات الطعن بالإبطال المترتب على كل منهما فلا يوجد ثمة ما يمنع من أن يثبت للمشترى حق طلب إبطال البيع على أساس عدم علمـــه بالشيء المبيع ، في حين أن أحكام الغلط لا تمنحه هذا الحق ، والعكـــس صحيـــح أيضاً أى أنه يجوز أن يكون المشترى عالمًا بالشيء المبيع بالمعنى الذى تقتضيـه المادة ٤١٩ مدنى مصرى ، وبالتالى لا يجوز له طلب إبطال البيع على أساســـها ويكون له مع ذلك الحق في طلب الإبطال وفقًا للقواعد العامة في الغلـــط ، متـــى توافرت شروط الإبطال للغلط وفى هذه الحالة عليه أن يثبت توافر تلك الشروط[٢]

١٠٣ – الاتجاه الثالث : يرى أن أحكام العلـــم بـــالمبيع ، مجـــرد ((مكنـــة أو رخصة)) للمشترى مطلق الحرية فى استعمالها قياسًا على حريته في الفسخ طبقًا لأحكام خيار الرؤية في الشريعة الإسلامية وليس عليه أن يثبت وقوعه في الغلـط أو اتصال الغلط بالمتعاقد الأخر وفقًا لأحكام الغلط[٣] .

واستدل أصحاب هذا الرأى بأن ((علماء الشريعة الغـــراء ، يشـــترطون الرؤية في الشراء ، ليتم بها الرضا وللمشترى حق الفسخ قبل الرؤية وبعدهـــا . دون أن يسأل عن سبب ذلك ، أى أن خيار الرؤيـــة مجـــرد إرادة ومشـــيئة))[٤] ويؤخذ على هذا الرأى أنه استند إلى رأى بعض الفقهاء ، لأحد المذاهب في الفقه الإسلامى ، والذى يرى أن خيار الرؤية مجرد مكنة ومشيئة تســـمح للمشـــترى

---

[١] د/ عبد الفتاح عبد الباقى . عقد البيع المرجع السابق ف ٢٩ صـ٤٥–٤٦ .

[٢] د/ عبد الفتاح عبد الباقى المرجع السابق ف ٢٩ صـ٤٦و٤٧ , د/ توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ف٧١ ص١٠٩و١١٠ ، د/ محمد لبيب شنب ود/ مجد صبحى خليل ، المرجع السابق ف ٤٧ صـ ٧٩ .

[٣] د/ عبد المنعم البدراوى عقد البيع المرجع السابق ف ٣٥ صـ ٧٣،٧٤ ، د/ منصور مصطفى منصور . المرجع السابق ف ٤١ صـ٧٤ ، د/ خميس خضر المرجع السابق ف ٢٩ صـ٦٠،٦١ . وفى القانون المدنى الســـابق د/ حامد زكى مع د/ احمد نجيب الهلالى ، المرجع السابق صـ ٨٠ هامش (١) ، وهو رأى الدكتـــور حـــامد زكى بعنوان : ((ملاحظة هامة)) .

[٤] د/ حامد زكى مع د/ احمدنجيب الهلالى . المرجع السابق ، نفس الموضع .

بنقض العقد ، حتى عند عدم وجود أى غلط ، وليس هذا محل اتفاق فـــي الفقـــه الإسلامى لأن فقهاء الشريعة الإسلامية مختلفون ، في تحديد مدى حقّ المشـــترى في فسخ العقد . وإن كان بعضهم يرى أنه حق مطلق يملكه المشترى سواء أكـــان المبيع وفق ما وصف له ، أم لم يكن كذلك ، ولاشك أن هذا الـــرأى يـــؤدى إلـــى زعزعة قوة العقد ، وإلى هدم أصالة اللزوم فيه . ولهذا قيد كثير من الفقهاء حق المشترى بالفسخ فى حالة ما إذا وجد المبيع على غير ما وصـــــف لـــه، أو مـــا شرطه[١] .

١٠٣ - الاتجاه الرابع : يرى أن نظام العلم الكافى بالمبيع نظام متميز ، مـــأخوذ من الشريعة الإسلامية ومن الأحكام التى قررها الفقهاء في خيار الرؤية. فيجـــب الرجوع إلى مصدره الذى استقى منه لتأصيل قواعده ، وإذا كان خيـــار الرؤيـــة يتعلق بلزوم العقد ، دون أن يرتبط بتعيب إرادة المشترى أو وقوعها فـــي غلـــط فكذلك أحكام العلم بالمبيع ، تعتبر شرطًا للزوم البيع في حق المشـــترى ، رفعـــاً للضرر عنه إذا تبيَّن أن المبيع لا يلائم حاجته ، وقد كان جاهلاً بأوصافـــه عنـــد البيع[٢] .

ويلاحظ أن هذا الاتجاه قد نظر إلى المصدر التاريخى لأحكام العلم بـــالمبيع وهو نظام خيار الرؤية المعروف في الفقه الإسلامى ، فربط تكييف نظـــام العلـــم بالمبيع بلزوم العقد أو عدم لزومه وفقًا للتقسيمات المعروفة عند فقهاء الشـــريعة الإسلامية ، ولكن نظرًا لكوننا بصدد تكييف نظام قانونى معين - وهو نظام العلـــم الكافى بالمبيع - فنحبذ تكييفه وفقاً للقواعد والنظم القانونية التى يندرج معها عن

---

[١] د/ حسن الذنون ، النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامى ، والقانون المدنى دراسة مقارنة . رسالة دكتوراه صـــ ١٧٣ طـــ ، ١٣٦٤ هـــ ١٩٤٦م ،كلية الحقوق جامعة القاهرة . وأيضًا شرح القانون المدنى العراقى العقود المسماة ، عقد البيع ٧٦ صـــ ٦٩ ،طـــ مطبعة الرابطة بغداد .

[٢] د/ محمد نصر الدين منصور ، المرجع السابق صـــ١٩٢ ،د/ عبد الناصر العطار شرح أحكام البيع ، المرجع السابق ف ٢١ صـــ ٤٤ ، د/ محمد على عمران ود/ محمد نصر الدين منصور . مباحث في البيع فى القانون المدنى وفى الشريعة الإسلامية ف ١٨٩ صـــ ٢٠٨ طـــ ، دار الحقوق للطباعة والنشر .

طريق تقريبه إلى بعض هذه النظم أو تلك القواعد حتى يتسق معها ويتحدد في ضوئها مداه .

١٠٤ – الاتجاه الخامس : يرى الاستقلال التام للطبيعة القانونية لنظام العلم بالمبيع لأن المادة (٤١٩) ، تورد حكمًا خاصًا متميزاً ومستقلاً عن القواعد العامة في الغلط وعن أحكام تعيين محل الالتزام . فهى تتضمن حكمًا موضوعيًا مضمونه وجوب أن يكون المشترى على علم كاف بالمبيع بحيث يجوز له طلب إبطال البيع إذا لم يتوافر له هذا العلم ، ولو لم يقع فى أي غلط ، بل ولو وجد المبيع مطابقًا لما تصوره[١] .

ويذهب بعض أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن أحكام العلم بالمبيع تعتبر شرطًا مستقلاً بصحة رضاء المشترى في عقد البيع ، يضمن تنور إرادته وتبصيرها بكافة بيانات وأوصاف المبيع ، نظرًا لما تفرضه طبيعة هذا العقد من أن المبيع يكون في حيازة البائع قبل العقد ، وأن الوسيلة الوحيدة لعلم المشترى به هى تحميل البائع بالالتزام بالإفضاء بكافة الأوصاف الأساسية للمبيع عند إبرام العقد وبحيث يعتبر شرط العلم الكافى بالمبيع ((تطبيقًا تشريعيًا نموذجياً للالتزام قبل التعاقدى بالإفضاء بالبيانات فى القانون المصرى))[٢] .

---

(١) أستاذنا الدكتور / عبد الرشيد مأمون ، عقد البيع والمقايضة المرجع السابق ف ٤٠ صـ٥٧ . د/ توفيق حسن فرج . المرجع السابق ف ٧١ صـ١٠٩و ١١٠ ، د/ محمد لبيب شنب د/ مجدى صبحى خليل ، المرجع السابق ف ٤٧ صـ ٧٩، د/ عبد الفتاح عبد الباقي المرجع السابق ف ٢٩ صـ٤٥،٤٦ .

(٢) نزيه محمد الصادق المهدى . الالتزام قبل التعاقدى بالإدلاء بالبيانات ، المرجع السابق صـ١٠٦،١٠٧ و صـ٢٧٨ .

الفرع الثانى

طبيعة التزام البائع بالإعلام

١٠٥ - تمهيد :

ثار الجدل ، واشتدت حدة الخلاف في الفقه الفرنسى ، والفقه المصرى الحديث حول الطبيعة القانونية لالتزام البائع بالإعلام ، وبرز هذا الخلاف حول أمرين .

الأول : حول الطبيعة العقدية أو غير العقدية للالتزام بالإعلام .

الثانى : حول كونه التزاما ببذل عناية ، أو التزاما بتحقيق نتيجة .

ونبين ذلك فيما يلى :

١٠٦ أولاً : الطبيعة العقدية أو غيرها للالتزام بالإعلام :

انقسم الفقه حول الطبيعة العقدية أو غير العقدية للالتزام بالإعلام إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول : يرى أن الالتزام بالإعلام ، إنما هو التزام عام سابق على التعاقد précontractuelle ، يجد أساسه فى نظرية صحة وسلامة الرضا ، وفى نصوص القانون ومبادئه العامة التى توجب على أحد طرفى العقد المزمع إبرامه أن يدلى إلى الطرف الأخر بالمعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد والتى يتعذر على الطرف الأخر العلم بها ، و الاستعلام عنها من تلقاء نفسه[1] ، ويقوم هذا الالتزام

---

[1] V . par ex : Ghestin , les obligations , le contrat . Formation , op cit , n° 457 p . 504 ., Ghestim et . DESCHE . op . cit , n° 128 p 139 ., et n° 867 p 920 ., luc bihl , op cit , nos 260 et 263 , pp . 126 et 127 et 129 . (Yves) Boyer . thèse précitée , n° 269 p 373., R.T.D . civ . 1986 p 342 , obs (Jacques) mestre .

وأنظر في الفقه المصرى : د/ نزيه محمد الصادق المهدى . المرجع السابق ص ٩ و ١٠ و ١٥ ، د/ محمد إبراهيم دسوقى الالتزام بالإعلام قبل التعاقد . المرجع السابق ص٢٦ د/ حسن عبد الباسط جميعى شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية ف ٢٥٠ ص١٩١-١٩٢ ط ١٣١٤هـ - ١٩٩٣ م . والحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك ، البحث السابق ص٢٥٤ ، د/ خالد جمال أحمد حسن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ، الرسالة السابقة ص٣٢٥ .

في الفترة السابقة على إبرام العقد ، ويتضمن الإدلاء بكافة البيانات والمعلومـــات الضرورية ، لإيجاد رضاء حر ومستنير لدى الطرف الآخر . ويعاقب على الإخلال بهذا الالتزام على أساس التدليس ، أو المسئولية التقصيريـــة ، وفقًـــا للمـــادتين (١١١٦ و ١٣٨٢) مدنى فرنسى ، والمقابلتين للمادتين(١٢٥ و١٦٣) مدنـــى مصرى .

الاتجاه الثاني :يذهب إلى القول ، بأن الالتزام بالإعلام ذو طبيعة عقديـــة de nature contractuelle ، يستمد وجوده من العقد ذاته . فيوجد بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه . ويهدف إلى تمكين المشترى من كافة البيانات الضرورية والمفيدة لإعلامه ، ونصحه ، ولاسيما البيانات التى تساهم في تيسير الانتفاع بالمبيع وتجنب أضراره كطريقة الاستخدام والتحذير من المخاطر ، ومن ثم فـــهو الـــتزام عقدى يترتب على مخالفته المسئولية العقدية[1] ، la respossabilitè contractuelle .

بل ذهب بعض أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن الالتزام العقدى بـــالإعلام يبدأ قبل ومن وقت إبرام العقد ، ويستمر حتى تنفيذه ، بحيث يهدف إلـــى تنويـــر إرادة المشترى حول مدى ملاءمة الشيء المبيع ، وحسن استعماله للحصول على

---

[1] V. par ex : (christian) LARROUMET , les obligations . op cit n° 376 p 336 ., F . collart et ph . Delebecque , op . cit , n° 214 p 181 , (Jérôme) HUET , thèse précitée , n°282 p 288 et . s ., malaurie , et . aynès . les obligations . op . cit t , 1V , n° 636 pp . 367 et 368 . , (Alain) Bènabent , op . cit , n° 198 p 123 , (claud) . D Favard , op . cit , p . 114 , (muriel) Fabre – magnan thèse précitée , n° 22 pp 14 et 15 , (ahmed , abdelall) Aboukorin , l'obligation de renseignement et de conseil dans l execution des cantrats , thèse de doctorat , DI JON 1989 . pp 81 et 82 ., (Georges) DURRY . obs sous . cass 4 com 25 Juin 1980 , Bull civ , 1V , n° 276 p 223 , RTD civ , 1981 , n° 1 pp 157 et 158 ., (sophie) DION , not sous cass ler , civ , 23 avril 1985 , D 1985 . p 559 , cour d app , de Rouen . 14 Fèv 1979 , D , 1979 , 1.R, p 350 .

وأنظر في الفقه المصرى : د/ حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ف ٥٦٥ صـ ٤٧٩ .

د/ محمود جمال الدين زكى مشكلات المسئولية المدنية جـ١ صـ٤٤٩ .

د/جابر محجوب على ضمان سلامة المستهلك المرجع السابق ف ٣١١ صـ٣٠٢ .

منافعه ، وتجنب أضراره[١] .

واستدل أصحاب هذا الاتجاه على ما ذهبوا إليه من القول بالطبيعة العقدية للالتزام بالإعلام بما يلى :

١ - أن الالتزام بالإعلام يجد أساسه في الالتزام بضمان العيوب الخفية والالتزام بضمان الاستحقاق ، والالتزام بالتسليم وهى التزامات بلا شك من طبيعة عقدية[٢] .

٢ - أن هناك صعوبة في التمييز بين الالتزام بالإعلام الواجب تنفيذه قبل ووقت إبرام العقد والالتزام بالإعلام الناتج عن العقد لدرجة أن عدم تنفيذ الأول يؤدى إلى عدم تنفيذ الالتزام العقدى ، فمثلاً إخلال البائع بالتزامه بالإعلام عن عيوب الشىء المبيع وقت التعاقد سيرتب مسئوليته لإخلاله بالتزامه بضمان العيوب الخفية ، وهو التزام عقدى[٣] .

٣ - أن البائع عند ما يدلى إلى المشترى ، بالبيانات والمعلومات ، الضرورية عن المبيع وقت إبرام العقد ، إنما يدلى بها بصفته بائعًا (أى متعاقداً) ، لأن عدم تنفيذ الالتزام بالإعلام يكتشف حتما بعد إبرام العقد ، وفى نظام تنفيذه[٤].

١٠٧ - ثانيًا : حول كونه التزاماً ببذل عناية أو التزاماً بتحقيق نتيجة :

انقسم الفقه القانونى في هذا الشأن إلى ثلاثة اتجاهات :

الاتجاه الأول : يرى أن التزام البائع بالإعلام ، هو التزام ببذل العناية اللازمة une obligation générale de prudence et diligenece ، أى التزاماً بوسيلة une obligation de moyen

---

[1] collart ,et Delebecque , op . cit , n° 215 p 182 .
[2] . collart et . Deleecque , ibid , n° 214 p 181 .
[3] (CHRISTIAN) larroumet , les obligations , t , 111 , n° 376 , p 336 .
[4] F . collart et ph . Delebecque , op . cit , n° 214 p 181 .

وهذا هو الرأى الغالب لدى فقهاء القانون[١] .

وبمقتضاه يلتزم البائع بتزويد المشترى بكافة البيانات والمعلومات التـــى توضح حقيقة المبيع وتبين طرق استخدامه وتحذر من أخطاره إلا أنه لا يضمـــن النتيجة[٢] .

ويرجع ذلك إلى أن البائع لا يستطيع أن يجـــبر المشـــترى علـــى اتبـــاع البيانات والنصائح المقدمة[٣] ، ومن ثم يعتبر البائع قد وفى بالتزامه إذا بذل فـــي تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص العادى[٤] ويكون على المشترى عبء إثبـــات خطأ البائع بعدم تنفيذه للالتزام بالإعلام، حتى تتقرر مسئوليته[٥] .

ويعتبر من قبيل الخطأ عدم احتواء المبيع على وثائقه التى يجب أن ترفق به ، والتى تنبه إلى مخاطره ، أو ترشد إلى طريق استخدامه[٦] ويقع على عـــاتق

---

(1) V. par ex , en France :
. COLLART ET . DELEBECQUE, op . cit , n° 223 p 190 . malaurie et aynès , op . cit , t V1 . n° 636 p 368 , et , t , V111 , n° 310 p 213 , (CHRISTIAN) Larroumet , les obligations op . cit n° 378 p 338 , (alain) Bénabent , op . cit , n° 201 p 125 (Jérome) HUET , op . cit , n° 11265 p 216 , jea ALISSE th. pric . , n° 82 p 75 , (YVES) boyer , thèse précitée n° 174 , p 279 , ph . le tourneau la res possahilité civile , n° 1351 , p . 429 ., (ahmed abdelall) Aboukorin , thèse porécitèe , pp 277 et 337 . (sophie) Dion , note sous cass 1er ch . civil , 23 avril 1985 , D , 1985 , p 560 , jacques mestre , Des limites de l' obilgation de renseignement , RTD civ , 1986 . obs . p 341 , RTD civ 1984 , n° 7 p 731 , obs . J . HUET .

وأنظر في الفقه المصرى : د/ حسام الأهواني المرجع السابق ف ٥٦٤ صـــ ٤٧٧ ، د/ محمد شـــكرى ســـرور . المرجع السابق ف ١٥ صـــ ٢٥ ، د/ حسن عبد الباسط جميعى شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيـوب الخفية ف ٢٤٩ صـــ١٩٠ ، د/ جابر محجوب المرجع السابق ف ٢٩٢ صـــ٢٨٢ ، د/ عزه محمـــود أحمـــد خليل الرسالة السابقة صـــ١٥٥ ،د/ محمد إبراهيم بندارى الالتزام بالتسليم في عقد البيع ، رسالة دكتوراه ف ٢٦ صـــ ٧٢ طـــ . ١٩٩٤ م كلية الحقوق جامعة القاهرة .

(2) ph malaurie et L . aynès , op . cit , t v111 , n° 310 p 213 , sophie Dion , note sous cass 1er civ , 23 avril 1985 , D , 1985 p 560 , C.A rouen 14 Fév , 1979 , D 1979 .. 1.R , p 350 , note , LARROUMET. J.C.P 1980 .11 19360 , des ,l' patrick Boinot .

(3) F . collart et ph . Delebecque , op . cit , n° 223 , p . 190 .

(٤) د/ عزه محمود أحمد خليل الرسالة السابقة صـــ١٥٥ .

(5) (CHRISTIAN) LARROUMET , les obligations , op . cit , n° 378 p 335 , ph . le tourneru , la responsabilite civile n° 1763 et 1764 p 560 .

(٦) د/ حسام الدين كامل الأهواني ، المرجع السابق ف ٥٦٥ صـــ ٤٧٩ .

المشترى عبء إثبات عدم ملاءمة أو عدم كفاية المعلومات والنصائح المقدمة من البائع[1] .

وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية صراحة الاتجاه القائل ، بـأن الـتزام البائع بالإدلاء للمشترى بالبيانات يعتبر التزماً بوسيلة ، فقررت أنه : ((إذا كـان من الثابت أن الالتزام بالإعلام هو التزام بوسـيلة فـإن عـدم الإدلاء بالبيانـات والمعلومات المتعلقة بكيفية وشروط استخدام المنتـج (المبيـع) والاحتياطـات الواجب مراعاتها في هذا الخصوص لا يمكنّ المستعمل من استخدامه الاسـتخدام الصحيح ، الذى يتفق مع الغرضّ المخصص له ، ومن ثم فإن محكمة الاسـتئناف لا تكون قد أخلت بنص المادة بنص المادة (١١٣٧) من القانون المدنى الفرنسـى عندما فرضت على عاتق صانع المنتج ، هذا الالتزام بالإعلام والذى لا يهدف إلى ضمان النتيجة المطلوبة))[2] .

كما أكدت محكمة النقض الفرنسية على أن الالتزام بالإعلام لا يمكـن أن يكون التزاماً بتحقيق نتيجة ، وذلك في قضية تتمثل وقائعـها فـى أن : شـركة Fichet Blouch قامت بتركيب جهاز إنذار ضـد السـرقة فـي المسـتودعات المملوكة لشركة dicorp ، ولكن هذه المستودعات تعرضـت للسـرقة بطريـق الكسر ، مما حمل الشركة المالكة لها ، إلى رفع دعوى المسئولية ضـد الشـركة التى قامت ببيع الجهاز وتركيبه ، على أساس أن البائع المتخصص في بيع أجهزة الأمان ، يلتزم تجاه عملائه بالتزام بنتيجة ، وبالتالى يجب عليه الإفضاء لهم بعدم كفاية الجهاز الذى تم تركيبه ، حتى لو كان العميل غير المتخصص على علم بعدم الكفاية هذه. ولكن محكمة النقض رفضت هذا التحليل ، وقررت أنه : ((إذا كـان من الثابت أن شركة F.B قد اقترحت على شركة (D) ، تركيب جهاز إلكترونى للإنذار والمراقبة يتضمن أربع رادارات ، وأنها لازمة لتحقيق حماية فعالة وكافية

---

[1] ph . collart et ph . Delebecque , op – cit , n° 223 p 190 .

[2] cass 1er ch civ , 23 Avril 1985 , Bull civ , 1, n° 125 . p . 115 ., (Sophie) DION , note sur , cass civ 23 avris 1985 , D , 1985 . p . 558 .

وأن شركة D لم تقبل هذا الاقتراح ، ورفضت أيضًا تركيب جهاز لنقل إشارات الإنذار، فإن محكمة الاستئناف لم تقلب عبء الإثبات إذا اعتبرت أن الشركة البائعة والتى لا يمكن أن تلتزم في هذا الخصوص بتحقيق نتيجة ، لم تخالف ما عليها من التزام ، بالإفضاء والنصح)) [1].

وإذا كان يترتب على اعتبار أن الالتزام بالإعلام هو التزام بوسيلة أن يتحمل المشترى عبء إثبات خطأ البائع والمتمثل في عدم قيامه بتنفيذ الالتزام الإعلام حتى تتقرر مسئوليته فإن القضاء ورغبة منه في توفير حماية فعّالة وكافية للمستهلك يتجه إلى تخفيف عبء الإثبات عن هذا الأخير ، مكتفيًا في بعض الفروض بوجود النتيجة الضارة ليستخلص منها دليلاً على خطأ البائع عندما يكون من الواضح أن هذه النتيجة لم تكن لتحدث ، إلا لأن هناك خطأ [2]

الاتجاه الثانى : يرى أن الالتزام بالإعلام هو التزام بتحقيق نتيجة . une obligation de résultat[3] ، لأنه يهدف إلى ضمان سلامة المشترى وحمايته في مواجهة البائع المهنى ، صانعًا كان ، أو موزعًا ، وذلك بالنظر إلى قوة هذا الأخير الاقتصادية والفنية[4] وبالتالى يكفى لقيام مسئولية البائع ، أن يثبت المشترى ما لحقه من ضرر . فإذا أراد البائع التخلص من المسئولية ، فعليه عبء إثبات تنفيذه للالتزام بالإعلام ، أو إقامة الدليل على وجود السبب الأجنبى[5]

---

(1) cass 4 comm 14 juin 1985 , Bull , civ , IV , n° 188 p 157 , R.T.D civ 1986 , pp 341 et 342 obs , jaque mestre .

(2) F. collart et ph . Delebecque op . cit , n° 223 p 190 .

د/ جابر محجوب على ضمان سلامة المستهلك . المرجع السابق ف ٣١١ صـ٣٠٢ .

(3) J . FROSSARD . la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat , thèse de doctorat , l gyon . 1965 , n°345 , René . savatier. Obs . J.C. p , 1962 , 11 , 12547 .

د/ ثروت فتحى إسماعيل . الرسالة السابقة ص ٣٧٤ و ٣٧٧ و ٣٧٨ ، د/ على سيد حسن المرجع السابق صـ١٠٦ د/ أحمد محمد محمد رفاعى الرسالة السابقة صـ١٩٥ .

(4) د/ ثروت فتحى إسماعيل الرسالة السابقة صـ ٣٧٧ .

(5) د/ على سيد حسن المرجع السابق صـ ١٠٦ .

الاتجاه الثالث : يرى أن الالتزام بالإعلام يتضمن في الحقيقة التزامين . أحدهما: التزام بنتيجة ، وهو الالتزام بنقل الإعلام إلى الدائن . والثاني : التزام بوسيلة ويتمثل في استعمال الوسائل المناسبة لنقل الإعلام إلى الدائن ، بحيث يتسلمه ويفهمه ، ولا يتضمن بالمقابل الالتزام بأن الدائن يستعمل الإعلام استعمالاً صحيحًا[1] .

وبذلك يفرّق هذا الاتجاه بين قيام البائع بالنقل المادى للمعلومات وإبلاغها إلى المشترى ، ويعتبره التزاما بنتيجة . بحيث لا يعفى البائع من المسئولية عنه إلا بإثبات حالة القوة القاهرة ، التى منعته من تنفيذ الالتزام[2] . وبين قيام البائع بالبحث واستقصاء المعلومات الصحيحة ، والنصائح الجيدة ، واختيار الوسيلة الأكثر ملاءمة لتحقيق فهم الدائن لهذه المعلومات . ويعتبره التزامًا بوسيلة[3] .

- رأى الباحث الخاص :

أرى أن أحكام العلم بالمبيع وفقًا لنص المادة (٤١٩) مدنى مصرى تعتبر نظامًا قانونيًا خاصاً بعقد البيع ، مستقلاً عن نظام تعيين المبيع ونظرية عيوب الرضاء (الغلط والتدليس) ، قرر المشرع بمقتضاه حق المشترى في معرفة حقيقة المبيع ، وفرض على عاتق البائع التزاماً بإعلام المشترى بالبيانات والأوصاف الأساسية للمبيع ، عند ما لا يستطيع هذا الأخير معرفتها أو الاستعلام عنها بوسائله الخاصة .

وهو نظام قانونى يجمع بين خاصيتى الحق والالتزام ويهدف إلى تحقيق أغراض متعددة ، يلتزم بالبائع في سبيل تحقيقها ، باتخاذ الوسائل اللازمة لإحاطة المشترى علمًا بحقيقة المبيع وبحيث يعتبر التزام البائع بالإدلاء للمشترى بالبيانات والمعلومات الصحيحة والمطابقة لحقيقة المبيع هو التزام بتحقيق نتيجة وهو ما يمكن معه القول بأن هذا النظام يدخل فى إطار ما تهدف إليه التشريعات الحديثة ، من توفير الحماية الكافية للطرف الضعيف في العقد ، ولذلك يجب مراعاته قبل إبرام العقد وأثناء تنفيذه حتى يتحقق الغرض منه .

---

(1) (muriel) Fabre Magnan , thèse précitèe n° 504 , p . 409 .
(2) (Muriel) Fabre – magnan , ibid , n° 494 , p . 402 .
(3) (Muriel) Fabre – Magnan , ibid n os 498 et 500 , pp . 405 et 406 .

المطلب الثانى

طبيعة العلم بالمبيع فى الفقه الإسلامى

١٠٨ - تمهيد :

تناول الفقه الإسلامى بيان طبيعة شرط العلم بالمبيع من ناحيتين . الأولى: من حيث ماله من أثر على صفة العقد[1].

---

[1] تنقسم العقود باعتبار وصفها إلى عقود باطلة ، أو فاسدة ، وعقود صحيحة ، وتنقسم العقود الصحيحة إلى عقود موقوفة ، وعقود نافذة ، وتنقسم العقود النافذة إلى عقود لازمة وعقود غير لازمة .

فالعقد الباطل هو : ما وجد خلل فى ركنه ، و كان محل العقد غير قابل لحكمه . وذلك كعدم أهلية العاقدين ، أو بيع إنسان حر . والعقد الباطل لا تترتب عليه آثاره لأنه غير منعقد أصلاً ، فهو غير مشروع لا بأصله ، ولا بوصفه .

والعقد الفاسد : هو ما سلم ركنه من الخلل ، وكان محله صالحًا لقبول حكمه لكنه حصل خلل فى بعض أوصافه . فهو عقد غير مشروع بأصله دون وصفه ، فلا يفيد الملك فى المعقود عليه ، إلا إذا حصل قبض برضا صاحبه .

وتقسيم العقد إلى باطل وفاسد ، هو ما ذهب إليه فقهاء الأحناف ، أما غير الأحناف من الفقهاء ، فهم لا يفرقون بين الباطل والفاسد ، فهما عندهم سواء .

والعقد الصحيح . هو : العقد المشروع بذاته أى بأصله ووصفه . بحيث يكون سببًا صالحًا لترتيب آثاره الشرعية عليه . وهو العقد المنعقد الذى لا خلل فى ركنه لصدوره من أهله ، وكان محله قابلاً لحكمه ، وسلمت أوصافه من الخلل ،ولم يقترن به شرط من الشروط الفاسدة . وينقسم العقد الصحيح إلى قسمين موقوف ، ونافذ .

فالعقد الموقوف هو : العقد الصادر من شخص يتمتع بالأهلية ، ولكن لا يملك ولاية إصدار هذا العقد وإنشائه . كما فى تصرفات الفضولى و تصرفات الصبى المميز الدائرة بين النفع والضرر فإن تصرفات الفضولى موقوفة على إجازة من له الشأن فيها ،وتصرفات الصبى المميز موقوفة على إجازة وليه . فإذا حصلت هذه الإجازة نفذ العقد ،وإلا كان باطلاً .

والعقد النافذ هو : العقد الصحيح الصادر من كامل الأهلية والولاية كما لو عقد البالغ العاقل الرشيد ، عقد لنفسه ، أو لغيره ، بالنيابة عن هذا الغير ، وكان ما عقد فى حدود نيابته . وحكم هذا العقد ترتيب أثره عليه دون توقف على إجازة أحد . وينقسم العقد الصحيح النافذ إلى قسمين : عقد لازم وعقد غير لازم .

فالعقد اللازم هو : الذى لا يملك أحد عاقدية فسخه ، بدون رضاء العاقد الآخر . وذلك كالبيع والإجارة والمزارعة ، إذا خلت هذه العقود عن الخيارات .

والعقد غير اللازم هو : الذى يستطيع أحد طرفيه فسخه ، دون توقف على رضاء المتعاقد الآخر . ويقال له أيضًا العقد الجائز .

ويرجع عدم لزوم العقد إلى سببين :

والثانية : من حيث علاقته بتعيب الرضاء ، والغلط ، ومدى اعتباره سببًا مستقلاً، يترتب الخيار على عدم تحققه .

١٠٩ - أولاً . أثر شرط العلم على صفة العقد .

سلك الفقهاء في ذلك اتجاهين .

الاتجاه الأول : ذهب إليه جمهور الفقه الإسلامى ، وهو أن العلم بالمبيع يعتبر شرطًا لصحة العقد . فإذا إبرم العقد مع الجهل بذات المبيع ، أو صفاته كان العقد باطلاً ، أو فاسد[1] .

والجهل بذات المبيع كأن يشترى ذاتًا ، ولا يدرى ما هى ، وجهل الصفة ،كأن يعلم أنها شاه مثلاً ، ويجهل سلامتها من العيوب[2] . ويشترط لاعتبار العقد فاسدًا ، أن يكون الجهل من المتعاقدين معًا أو من أحد هما فقط مع علم الأخر بجهله ، وإلا صح العقد ، وثبت للمشترى الحق فى الخيار . فقد جاء في حاشية العلامة العدوى : ((ولا يحصل الفساد بالجهل إلا إذا جهلا معًا (أى المتبايعين) أو جهل أحدهما وعلم العالم بجهل الجاهل ، وتبايعا على ذلك ، وأما إن لم يعلم العالم بجهل الجاهل ، فلا فساد ، ويثبت للمشترى الخيار))[3] .

= الأول : أن تكون طبيعة العقد مما تسمح باستقلال أحد عاقديه بفسخه دون توقف على رضاء المتعاقد الآخر . كالوكالة والشركة ، والوديعة والعارية . الثانى : أن يقترن بالعقد خيار يمنع من لزومه ، ويجيز للعاقدين ، أو لأحدهما فسخه دون توقف على رضاء العاقد الآخر .

يراجع فيما تقدم : بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣٣٧٧ - ٣٧٩٣ ، حاشية الدسوقى جـ٣ صـ٥٣ ، المجموع شرح المهذب جـ٩ صـ ١٤٥ ، كشاف القناع عن متن الإقناع جـ٢ صـ٥ . مجلة الأحكام العدلية . المواد صـ ٣٦٩ إلى ٣٧٧ ، مرشد الحيران المادة ٢١٨ . الإحكام فى أصول الأحكام للآمدى جـ١ صـ١٠٠-١٠١ طـ ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٨م محمد على صبيح ، الشيخ أحمد إبراهيم المعاملات الشرعية صـ٩٢-٩٥ .

[1] شرح العناية على الهداية وشرح فتح القدير جـ٥ صـ١٢٩ ، مواهب الجليل جـ٤ صـ٢٧٦ ،حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ صـ١٥ ، شرح الخرشى وحاشية الشيخ على العدوى جـ٥ صـ٢٢ ، مغنى المحتاج جـ٢ صـ١٦ ، روضة الطالبين وعمدة المفتين جـ٣ صـ٣٥٨و٣٥٩ ، المغنى والشرح الكبير جـ٤ صـ٢٦و٨٠ ، كشاف القناع عن متن الإقناع جـ٣ صـ١٦٤ .

[2] بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك والشرح الصغير جـ٢ صـ٣٥٦ .

[3] حاشية العدوى على شرح الخرشى جـ٥ صـ٢٢ .

وبذلك فإن جمهور الفقه الإسلامى ، لم يفرّق بين الجهل بذات المبيع والجهل بصفاته من حيث الأثر ، وهو وقوع العقد باطلاً ، أو فاسدًا .

الاتجاه الثانى : ذهب إليه بعض فقهاء الحنفية وهو أن رؤية المبيع (أى العلم به) شرط لزوم البيع ، فيصح بيع ما لم يره المشترى ، لكنه لا يلزم[1]. وبذلك يميز الحنفية بين العلم بذات المبيع ، ويعتبرونه شرطًا لصحة البيع وبين العلم بمواصفات المبيع ، ويعتبرونه شرطًا للزوم البيع ، يترتب على عدم تحققه ثبوت خيار الرؤية للمشترى[2] .

١١٠ – ثانيا : علاقة شرط العلم بتعيب الرضاء والغلط .

إذا كان جهل المشترى بالمبيع قد يؤثر في رضائه أو يؤدى إلى وقوعه في الغلط فإن الفقهاء قد اختلفوا في سبب ثبوت الخيار في هذه الحالة على ثلاثة آراء .

الرأى الأول : يرى أن سبب ثبوت خيار الرؤية في حالة جهل المشترى بالمبيع، هو عدم رؤية المبيع وقت العقد أو قبله .

أى أن عدم العلم بالمبيع وقت العقد ، هو سبب ثبوت خيار الرؤية . وتكون الإضافة في خيار الرؤية من إضافة السبب إلى المسبب . أى خيار سببه الرؤية ، وقيل من إضافة الشيء إلى شرطه لأن الرؤية شرط ثبوت الخيار ، وعدم الرؤية ، هو السبب لثبوت الخيار عند الرؤية[3] .

---

[1] بدائع الصنائع جـ٦ صـ٣٠٥٣ ، مرشد الحيران ، المادة (٢٧٦) . د/ عبد الستار عبد الكريم أبو غده الخيارات وأثرها في التصرفات ، الرسالة السابقة صـ٤٠٨ ، د/ محمد يوسف موسى الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامى ف ٦٩١ صـ٤٨٢ ، د/ عبد المجيد مطلوب خيار الرؤية دراسة مقارنة ، البحث السابق صـ٤٩٩ و ٥٠٠ .

[2] بدائع الصنائع للعلامة الكاسانى جـ٦ صـ٣٠٥٣ وقد عبّر عن ذلك بقوله : ((وأما العلم بأوصاف المبيع والثمن ، فهل هو شرط لصحة البيع دون العلم بالذات ، والجهل بها هو مانع من الصحة ، قال أصحابنا ليس بشرط الصحة ، والجهل بها ليس بمانع من الصحة ، لكنه شرط اللزوم ، فيصح بيع ما لم يره المشترى لكنه لا يلزم)) .

[3] رد المحتار جـ٤ صـ٩٦ ، شرح فتح القدير جـ٥ صـ١٣٧ .

وقد صرَّح العلامة الزيلعى بأن : ((سبب ثبوت هـــذا الخيـــار ، جهالـــة أوصاف المبيع ، بدليل أنه لو رآه قبل العقد ، لا يكون له الخيار))[١] .

الرأى الثانى : يرى أن سبب ثبوت خيار الرؤية هو تعيب إرادة المشـــترى . لأن جهل المشترى بأوصاف المبيع ، يؤثر في رضائه بالتعاقد ،فيحدث فيه خللاً يوجب له الحق في الخيار[٢] .

وإذا كان يشترط صحة الرضاء وتمامه ، فإن ذلك لا يتحقـــق إلا بـــالعلم بأوصاف المبيع ، وذلك بالرؤية ، ولذلك ثبت الخيار عند عدمها[٣] . إذا الـــتراضى لا يمكن البته إلا في معلوم متميز[٤] .

الرأى الثالث : يرى أن ثبوت خيار الرؤية يقوم في أساسه على فكرة الغلط . إذ يفترض أن المشترى لم يجد المبيع على الحال التى ظنها ، بل وجده على حـــال لا يصلح معها للغرض المقصود ، فأساس خيار الرؤية ، هو غلط المشـــــترى فـــي شىء لم تسبق له رؤيته[٥] .

والباحث يميل إلى الرأى الأول القائل بأن سبب ثبوت خيار الرؤية ، هـــو عدم علم المشترى بالمبيع ، أى عدم الرؤية . وليس تعيب إرادة المشـــــترى ، أو وقوعها في الغلط . وذلك للنصوص الشرعية المثبتة لخيار الرؤية ، والتى رتبتـــه على عدم الرؤية .

---

[١] تبين الحقائق للعلامة الزيلعى جـ٤ صـ٢٥ .

[٢] بدائع الصنائع للعلامة الكاسانى جـ٧ صـ٣٣٦٠ ، حيث جاء فيه : ((إن شراء ما لم يره المشترى غير لازم لأن عدم الرؤية يمنع تمام الصفقة ، لما روى عن رسول ﷺ أنه قال : من اشترى شيئًا لم يره فهو بالخيار إذا رآه ، ولأن جهالة الوصف تؤثر في الرضا فتوجب خللاً فيه ، واختلال الرضا في البيع يوجب الخيار)) .

[٣] شرح العناية على الهداية وفتح القدير جـ٥ صـ١٤٠ .

[٤] المحلى لابن حزم جـ٩ صـ٤٣٥ .

[٥] د/ عبد الرزاق السنهورى مصادر الحق في الفقه الإسلامى جـ٢ صـ١٣٢ و جـ٤ صـ٢٥٣و٢٥٤ ، د/ عبد الستار عبد الكريم أو غده ، الرسالة السابقة صـ٣٦٤ .

وبذلك يعتبر علم المشترى بالمبيع شرطاً مستقلاً عن تعيب الرضاء والغلط يترتب على عدم تحققه ثبوت الحق للمشترى في خيار الرؤية ، ولو لم يقع في الغلط ، بل ولو وجد المبيع مطابقًا لما تصوره .

III - طبيعة الالتزام بالإعلام في الفقه الإسلامى .

يقوم الالتزام بالإعلام في الشريعة الإسلامية على عاتق البائع لصالح المشترى إذا كان من شأن كتمان بيانات المبيع ومواصفاته أن ينطوى على تدليس أو غش محرم ، بغرض إخفاء عيوب المبيع ، فيجب على البائع إعلام المشترى وقت إبرام العقد بعيوب المبيع ، ويجب على الأجنبى عن العقد الذى يعلم بعيوب المبيع إخبار المشترى بها قبل إبرام العقد فإن لم يكن الأجنبى حاضرًا ولم يتيسر له فبعده ليتمكن المشترى من الرد بالعيب[1] ، وبذلك يكون الالتزام بالإعلام في الفقه الإسلامى سابقًا على التعاقد ، حيث يجب تنفيذه قبل وقت إبرام العقد .

والالتزام بالإعلام في الفقه الإسلامى ، يعتبر التزاماً بتحقيق نتيجة يجب على البائع تنفيذه ، وإلا كان عاصيًا آثمًا[2] ، ويضمن ما يترتب على إخلاله بهذا الالتزام من أضرار ، تصيب المشترى في نفسه أو ماله .

---

(1) المجموع شرح المهذب جـ١٢ صـ١١٧ ، الموسوعة الفقهية جـ٢٠ صـ١١٦ .

(2) حاشية العدوى على شرح الإمام أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني جـ٢ صـ١٢٨و١٣٩ ، المجموع شرح المهذب جـ١٢ صـ١١٦ ، البحر الزخار جـ٤ صـ٣٥٥ ، النيل وشفاء العليل وشرح النيل جـ٨ صـ٤٧٣ .

المطلب الثالث

مقارنة بين القانون المدنى والفقه الإسلامى بصدد طبيعة العلم بالمبيع

١١٢ - يبرز الاختلاف في الصياغة الفنية بين الفقه القانونى والفقه الإسلامى ويظهر مدى استقلال الفقه الإسلامى وأصالته وتميزه من خلال آلية المعالجة لطبيعة العلم بالمبيع .

ففى الفقه القانونى : حاول بعض الفقهاء تكييف نظام العلم بالمبيع برده إلى بعض الأنظمة القانونية المعروفة وهى الغلط وتعيين المبيع واعتبره تطبيقًا لهما . بينما نظر جانب آخر من الفقه إلى المصدر التاريخى لأحكام العلم بالمبيع فى القانون المدنى المصرى واعتبر العلم بالمبيع مكنة أو رخصة تتعلق بلزوم العقد كما هو الحال في خيار الرؤية في الفقه الإسلامى ، وأخيرًا اعتبر بعض الفقه القانونى أن أحكام العلم بالمبيع وفقًا للمادة (٤١٩) مدنى مصرى تعتبر نظامًا قانونيًا مستقلاً يوجب علم المشترى الكافى بالمبيع ويفرض على عاتق البائع التزاماً بإعلامه نظرًا للطبيعة الخاصة لعقد البيع ، بينما نرى أن الفقه الإسلامى ينظر إلى شرط العلم بالمبيع من حيث ما له من أثر على صفة العقد إلى أنه شرط على اختلاف بين الفقهاء في نوع هذا الشرط ، فيرى جمهور الفقهاء أنه شرط لصحة العقد ، يترتب على تخلفه البطلان ، ويرى بعض الحنفية أنه شرط للزوم العقد يترتب على تخلفه ثبوت الحق للمشترى في خيار الرؤية . واختلف الفقهاء في سبب ثبوت الخيار ، فقيل الجهل بأوصاف المبيع ، وقيل تعيب الرضاء للجهل بالمبيع ، وقيل الغلط المفترض للجهل بالمبيع .

وإذا كان قد وقع الخلاف فى الفقه القانونى ، حول طبيعة التزام البائع بالإعلام فقيل إنه التزام سابق على التعاقد ، وقيل إنه التزام عقدى ، وإذا كان يرى غالب الفقه القانونى أنه التزام ببذل العناية اللازمة ، ويرى البعض أنه التزام بتحقيق

نتيجة بينما يرى آخرون ، أنه يحوى في الحقيقة التزامين أحدهما بتحقيق نتيجـة والآخر ببذل العناية اللازمة ، فإن الفقه الإسلامى يرى أن التزام البائع بـــالإعلام هو التزام سابق على التعاقد . يجب تنفيذه ، قبل ووقت إبرام العقد .

وإخلال البائع به يجعله عاصيًا آثماً ويحمله ضمان الأضرار المترتبة علـــى هـذا الإخلال ، مما يستفاد منه ، أنه التزام بتحقيق نتيجة .

المبحث الثانى

نطاق العلم بالمبيع

١١٣ - تمهيد وتقسيم :

نتناول فى هذا المبحث بيان النطاق الذى يمتد إليه نظام العلم بالمبيع من حيث : الأشخاص أطراف العلاقة العقدية ، والأشياء التى يرد عليها نظام العلم الكافى ، والتوقيت (الزمان) الذى يجب أن يتحقق فيه العلم بالمبيع ، ونظام إثباته والعقود التى يمكن أن يمتد إليها .

نُبيِّن ذلك في القانون المدنى ، والفقه الإسلامى ، ثم نعقد مقارنة بينهما وذلك في ثلاثة مطالب على النحو التالى :

المطلب الأول : نطاق العلم بالمبيع في القانون المدنى .

المطلب الثانى : نطاق العلم بالمبيع في الفقه الإسلامى .

المطلب الثالث : مقارنة .

المطلب الأول

نطاق العلم بالمبيع فى القانون المدنى

نبين هذا النطاق من حيث ، الأشخاص ، والأشياء ، والزمان ، والإثبات والعقود .

أولاً : من حيث الأشخاص .

يمتد نطاق العلم الكافى ليشمل جميع الأشخاص الدائنين بالحق في العلم الكافى ، والمدنيين بالالتزام بالإعلام .

١١٤ - الدائن بالحق في العلم الكافى .

يعتبر المشترى هو الدائن بالحق في العلم الكافى ، وفقًا لنص المادة (٤١٩) في فقرتها الأولى ، والتى قررت أنه : ((يجب أن يكون المشترى عالمًا بالمبيع علمًا كافيًا)) ، وهو ما يجمع عليه فقهاء القانون المدنى[١] . وعلى ذلك لا يلزم لصحة البيع أن يكون البائع عالمًا بالشىء المبيع علمًا كافيًا . فمثلاً إذا ورث شخص منزلاً ثم باعه قبل أن يعاينه أو يتحقق لديه العلم الكافى به فإنه لا يستطيع الطعن في هذا البيع إلا وفقًا للقواعد العامة ، ولا يحق له أن يطلب إبطال البيع لمجرد أنه لم يكن يعلم بالمبيع علمًا كافيًا[٢] وحكمة ذلك أن القصد الأساسى من مشروعية البيع هو نقل ملكية المبيع للانتفاع به وهذا قصد للمشترى ولذلك تقرر له الحق في العلم بالمبيع أما قصد البائع فهو الثمن كما أن المبيع يكون في غالب الحالات تحت يد البائع وتصرفه فالأصل أن يكون مطلعًا عليه وعالماً به .

---

(١) د/ منصور مصطفى منصور المرجع السابق ف ٤١ صـ٦٨ ، د/ عبد الودود يحيى المرجع السابق صـ ٤٩ ، د/ عبد الفتاح عبد الباقى . المرجع السابق ف ٢٤ صـ٣٤،٣٥ ، د/ إسماعيل غانم المرجع السابق ٥٠صـ٧٩ ، د/ محمد نصر الدين منصور . المرجع السابق صـ١٨١ ، د/ مصطفى أحمد الزرقاء . شرح القانون المدنى السورى . العقود المسماة ، عقد البيع والمقايضة ف ٣٦ صـ٥٣ طـ . رابعة ١٣٧٩هـ ١٩٥٩م مطبعة جامعة دمشق .

(٢) د/ عبد الفتاح عبد الباقى . المرجع السابق ف ٢٤ صـ٣٤ ، ٣٥ .

فإن كان عنده وتحت يده ، ولم يطلع عليه ، فيكون مقصـــرًا فـــي حـــق نفســـه ويتحمل هو نتيجة ذلك(١) .

ولا يعتد بغلط البائع إذا ادعى أنه باع ما لم يره ولم يعلم بـــه لأن الغلـــط المقترن بتقصير ممن وقع فيه يكون غلطاً غير مغتفر ، والغلط غير المغتفـــر لا يعتد به ، ثم إن غلط البائع في هذه الحالة راجع لكونه قدَّر أن المبيع أقل جـــودة من حقيقته وهذا بخلاف المشترى فغلطه راجع إلى تقدير أن المبيع أكثر جودة من حقيقته والمشترى إذا إشترى شيئًا على أنه جيد فإذا هو ردىء كان له الخيار أما البائع فإذا باع شيئًا على أنه ردئ فإذا هو جيد ، فلا خيار له(٢) .

وتقرير الحق للمشترى في العلم الكافى بالمبيع يخوله صفة الدائـــن فـــى مواجهة البائع ، والذى يكون مدينًا بإعلامه وبحيث يعتبر دائنًا بالالتزام بالإفضـــاء كل مشتر لا دراية له بالمبيع(٣) .

يستوى في ذلك المشترى غير المتخصص والمشترى المتخصـــص متـــى كانت حرفة هذا الأخير لا تمكنه من الإلمام بكـــل خصـــائص ، ودقـــائق الشـــىء المبيع(٤) .

فإذا كان المشترى شخصاً غير متخصص (أى مستهلكاً عادياً) يشـــترى لإشباع حاجاته الشخصية وحاجات أسرته فإن نطاق الالتزام بالإفضاء يتسع إلى أقصى حد ممكن إذ أن مثل هذا المشـــترى لا يمكـــن افـــتراض علمـــه بيانـــات ومواصفات المبيع ، ومن ثم يعد جهله به جهلاً مشروعاً ، ويتعين على البـائع أن

---

(١) د/ محمد الزحيلى . المرجع السابق صـــ ١٠٦ .

(٢) د/ عبد الرزاق السنهورى مصادر الحق في الفقه الإسلامى جـ٢ صـ١٣٤ .

(٣) د/ حسام الدين كامل الأهوانى . المرجع السابق ف ٥٦١ صـــ ٤٧٤ .

(4) J.G hestin et B deschè . la vente . op . cit . no 870 P 927 Alain Béinabent . op . cit . n° 200 P 124 .
د/ جابر محجوب على المرجع السابق ف ٢١٩ صـ٢٢٤

يحيطه علماً بكافة البيانات التى هو في حاجة إليها ، سواء فيما يتعلق باستعمال المبيع أو بالوقاية من أخطاره[١] .

ويأخذ حكم غير المتخصص ((المشترى الذى يباشر تخصصًا ، لا يسمح له بمعرفة خصائص الشىء المبيع ، فهو وإن كان لديه بعض المعلومات ، إلا إنها معلومات ناقصة وتفتقد إلى الدقة والتحديد ولا جدال فى أن إكمال هذه المعلومات وإيضاح الغامض منها يقع على عاتق البائع الذى يلتزم تبعًا لذلك بالإدلاء لهذا المشترى بكافة المعلومات المتوفرة لديه))[٢] .

وقد أيدت الدائرة الأولى لمحكمة النقض الفرنسية ، حكم محكمة الاستئناف الذى بيَّن أن موهبة الرسام ، وتخصصه فى فن الرسم ، لا تعنى بالضرورة أن يكون صاحب اختصاص في تكوين ، أو تركيب المنتجات المستخدمة في فن الرسم ، ولذلك كان يجب على البائع إعلامه بالاحتياطات التى يجب مراعاتها عند الاستخدام[٣] .

أما إذا كان المشترى مهنياً فى نفس تخصص البائع ، فإن تخصصه هذا يحد من نطاق التزام البائع بالإعلام ، ويكون من ثم سببًا لتخفيف مسئوليته . والسبب في ذلك أن تخصص المشترى يمكن أن يعوض نقصًا فى المعلومات التى يدلى بها البائع ، فإذا كانت المعلومات المقدمة للمشترى المتخصص قليلة فلا تقوم مع ذلك مسئولية البائع مادام أن القدر الذى تم تقديمه منها يكفى لتبصير مشتر من نفس التخصص ، إذ أن المخاطر التى قد يتعرض لها المشترى في هذا

---

[1] F . collart et ph . Delebecque , op . cit , n° 221 , p . 187 . Ph. Malaurie et l. Ay nes , op . cit t . V111 n° 311 p 213 . cass 1 er , civ , 14 dèce 1982 , Bull , civ .1 n° 361 , pp . 309 et 310 .

[٢] د/ جابر محجوب على ضمان سلامة المستهلك المرجع السابق ف ٢١٩ صـ ٢٢٥ .

[3] cass 1er civ , 23 Avril 1985 , Bull civ , 1. N° 125 , p .115 . D . 1985 , p558 , not , sophie dion ,R.T.D. com . 1986 n° 10 , p . 145 . obs . J . Hémard . et B . Bouloc .

الفرض ، قد لا تكون راجعة إلى نقص المعلومات ، بل إلـى خطئـه هـو ، فـى الانتفاع بها ، أو التعامل معها[١] .

كما أن تخصص المشترى يجب أن يثير لديه حب الاطلاع ، بحيث يدفعـه إلى الاستعلام عما يجهله من بيانات تتعلق بكيفية استعمال المبيع ، أو الوقاية من مخاطره فإن لم يفعل تعين أنه يكتفى بما لديه من المعلومات .

ولا يمكن أن يعزى إلى البائع أى تقصير فى الاكتفاء بما قدمه منـها[٢] . ولذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم مسئولية البائع لآله للصق البطاقـات على زجاجات المشروبات عن الضرر الذى أصاب مشتريها من جراء إدخال يـده فيها أثناء عملها وقد قرر الحكم أن المشـترى وهـو مـزارع كـروم ومنتـج للمشروبات لا يمكن أن يجهل خطر التدخل في هذه الآلة وهى تعمل ، ومن ثـم فإن ما أصابه من ضرر إنما يرجع إلى خطئه وليس إلى تقصير البائع في تحذيـوه من هذا الخطر[٣] وبذلك فإن المحكمة تكون قد استندت إلى صفة المشترى وكونـه صاحب اختصاص وتجربة ، يفترض معها علمه الكافى بحقيقة المبيع وما ينطوى عليه من خطورة ، بما يعفى البائع من المسئولية .

ولكن إذا كان المبيع من المنتجات الجديدة الابتكار ، والحديثة التداول فى الأسواق ، فإنه يجب على البائع إعلام المشترى بكافة البيانات الضرورية والنافعة في استعماله ، حتى ولو كان المشترى شخصاً مهنياً متخصصاً[٤] .

---

(١) د/ حسام الدين الأهواني المرجع السابق ف ٥٦١ صـ٤٧٤و٤٧٥ .

د/ جابر محجوب على المرجع السابق ف٢٢٠ صـ ٢٢٦ .

(2) F . collart et . op delebecque , op. Cit , n° 221 p 188 .

د/ جابر محجوب على ضمان سلامة المستهلك المرجع السابق ف ٢٢٠ صـ ٢٢٦ .

(3) cass 1er , civ , 14 Juin 1980 , B ull civ 1980, 1. n° 186 p 151 , R. T. D com . 1981 , p 34 , dos . J . Hemard .

(4) Ph . Malaurie et L . Aynès , op . cit , T , V111 , n° 312 p 214 .

فقد أكد القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه على قيام الالتزام بـالإعلام على عاتق البائع لصالح المشترى ، ولو كان مهنيًا ، إذا كان المبيع من المنتجات الجديدة ، والحديثة الابتكار ، أو ذات التقنية العالية والمعقدة[١] .

وحماية لحق المشترى في العلم الكافى بالمبيع ، قررت المادة (٤١٩) من القانون المدنى المصرى الحق للمشترى في الطعن بالبطلان عندما لا يتوافر لديـه العلم الكافى بالمبيع ، وهذا الحق لا يثبت للبائع فلا يجوز لهذا الأخير أن يطلـب التحلل من البيع بدعوى أن المشترى لم يكن يعلم بالشيء المبيع العلم الكافى . بل أنه ليس للبائع أن يطلب إبطال العقد بدعوى . أنه هو شخصياً ، لم يكـن يعلـم بالمبيع علمًا كافيًا ، لأن البطلان تقرر هنا لمصلحة المشترى ، وليس للبائع مـن طعن على أساس الجهل بصفة من صفات المبيع ، إلا استناداً إلى القواعد العامـة في الغلط[٢] . وكما يثبت الحق للمشترى في العلم بالمبيع والحق في طلب الإبطال لعدم العلم الكافى ، فإنه قد يثبت أيضًا لنائبه ، أو وارثه .

١١٥ - ثبوت الحق في العلم الكافي بالمبيع لنائب المشتري :

مما لا شك فيه أن ((حياة الأفراد في المجتمع تتطلب تضامنهم وتعاونـهم ومن صور ذلك التضامن والتعاون ، نيابة بعضـهم عـن بعـض فـي مباشـرة التصرفات القانونية))[٣] . ولذلك يجوز للمشترى أن يوكل غيره في شراء شـيء

---

(1) V . par exc. A . Verseilles , 7 novembre 1996 , R . J . D . A . 2 / 97 n° 187 . , cass 4e com , 19 décem 1995 , R . J . D . A , 4/ 96 , n° 482 p 350 , cass 1er civ , 20 juin 1995 , Bull civ . 1. n° 277 P 192 , cass 1er , civ , 4 mai 1994 , Bull civ , - 1 . n° 163 , P . 120 . , cass 4é , com , 2 mai 1990 . Bull civ . 1V , n° 133 , P 89 . , cass 1er , civ , 18 mai 1989 , Bull civ – 1 , n° 206 , P . 137 . , cass 4e com 11, juillet , 1988 , Bull . civ , 1V n° 250 , P . 172 .

(٢) د/ جميل الشرقاوى المرجع السابق ف١٨ صـ ٤٢ ، د/ عبد الفتاح عبد الباقى المرجع السابق ف ٢٧ ص٤٠.

(٣) د/ جمال مرسى بدر ، النيابة في التصرفات القانونية . طبيعتها وأحكامها رسالة دكتوراه ف ٤ صـ٧ طـ ١٩٥٣م كلية الحقوق – جامعة القاهرة .

نيابة عنه ، وفى هذه الحالة بستوى أن يعلم المشترى بالمبيع بنفسه ، أو بواسطة نائبه .

والنيابة قد تكون قانونية أو اتفاقية ، طبقًا للقواعد العامة فى النيابة وفقاً للمادة(١٠٤) مدنى مصرى ففى حالة النيابة القانونية يثبت الحق في العلم الكافى بالمبيع للولى أو الوصى لفاقد الأهلية كالمجنون والمعتوه والصبى غير المميز وفى حالة النيابة الاتفاقية (الاختيارية) كعقد الوكالة ، إذ العقد يعقده الوكيل وتنصرف آثاره للموكل[1] فإن معاينة وكيل المشترى للمبيع وعلمه به يكفى لثبوت العلم في حق المشترى وبالتالى لسقوط الحق في طلب الإبطال المترتب على عدم تحقق العلم بالمبيع وذلك لأن كل ما يتصل بالعقد يرجع إلى الوكيل والرؤية من تمام العقد[2] ، ولكن يشترط أن تكون الوكالة وكالة خاصة طبقًا للمادة (٧٠٢) من القانون المدنى المصرى بحيث يكون وكيل المشترى موكلاً فى شراء شىء معين وفى رؤية المبيع ومعاينته أما إذا كان موكلاً فى استلام المبيع فقط ، فإن رؤيته للمبيع لا تكفى لثبوت العلم في حق المشترى ومن ثم فلا يترتب عليها سقوط الحق فى طلب الإبطال ، وذلك لأن الوكالة بالاستلام لا تستلزم الوكالة بالرؤية والمعاينة ، فالوكيل بالاستلام هو مجرد رسول يرسل من طرف المشترى لأخذ المبيع ، فلا يمكن أن يقوم نظره ، مقام نظر مرسله ، إذ من المعروف أن الشخص قد يرسل خادمه أو مجرد رسول لاستلام الشىء ولكنه يوكل من يرى فيه الحصافة في الرأى والخبرة بالأمر ليعاين الشىء الذى يريد شراءه . فمثلاً : إذا أقدم شخص على شراء منزل ، أو آلة بخارية فإنه يبعث

---

(١) د/ محمد حمدى مكى ، النيابة في التصرفات القانونية في القانون المقارن . رسالة دكتوراه صـ ١٠٩ طـ . ١٩٨٦ كلية الحقوق . جامعة القاهرة .

(٢) د/ حسن على الذنون ، النظرية العامة فى الفسخ الرسالة السابقة صـ ١٥٤ .

مهندساً فنياً من الخبيرين بذلك لمعاينتها ولكنه قد يبعث بأى شخص للاستلام[١] فالرسول الذى يرسله المشتري لا يعتبر نائبًا لأن دوره دور مادى بحت لا يتجاوز مجرد نقل إرادة أحد الطرفين للآخر شأنه في ذلك شأن الكتاب أو آلة التليفون فهو مجرد رسول أو أداة لنقل إرادة المتعاقد ، بينما النيابة تقتضى من النائب نشاطًا إرادياً لا نشاطا مادياً ، إذ النائب يعبر فى التصرف عن إرادة خاصة به[٢] . ولمعرفة حقوق الوكيل ، وما يسرى منها في حق الموكل ، يتم الرجوع إلى عقد الوكالة وما يستخلص منه صراحة أو دلالة فمن يشترى آلة ويرسل مهندساً ميكانيكياً لاستلامها يفترض أنه وكله في معاينتها بخلاف من يرسل عاملاً غير فنى لاستلامها ونقلها[٣] وقد كان القانون المدنى السابق متضمناً لرؤية الوكيل ومعاينته للمبيع ، وأنها تكفى لثبوت العلم في حق المشترى الموكل بنص المادة (٢٤٩) مدنى أهلى ، والمادة (٣١٥) مدنى مختلط والتى كانت تصرح بأنه : ((يجب أن يكون المشترى عالمًا بالمبيع علمًا كافيًا إما بنفسه ، أو بمن وكله فى معاينته)) . وورد هذا النص في التقنين المدنى الجديد في المادة (٤١٩/ ١) بعد استبعاد عبارة ((إما بنفسه أو بمن وكله في معاينته) لبداهتها ولكون حكمها مستفاداً من القواعد العامة[٤] .

ويثبت الحق في العلم بالمبيع لمستعمل الشيء ولو لم يكن مشترياً له كالعامل الذى يستعمل الأجهزة التى اشتراها رب العمل[٥] كما يثبت هذا الحق للورثة .

---

[١] د/ محمد حلمى عيسى شرح البيع المرجع السابق و ١٠٧٤ و ١٠٧٥ صـ ٣٤٢،٣٤١ . د/ أحمد نجيب الهلالى ، د/ حامد زكى المرجع السابق ف ١٠٩ صـ ٨٣ ، د/ عبد الفتاح عبد الباقى المرجع السابق ف ٢٦ صـ ٣٨،٣٧ .

[٢] د/ جمال مرسى بدر ، الرسالة السابقة صـ ١٠ .

[٣] د/ أنور سلطان ود/ جلال العدوى عقد البيع ، المرجع السابق ف ٢٢٠ صـ١٦٩ .

[٤] مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى جـ٤ صـ١٩ .

[5] (Vassili) CHRISTIANOS . Thèse précitée , P 241 .

١١٦ - ثبوت الحق فى العلم الكافى بالمبيع لورثة المشترى :

كما يثبت الحق في العلم الكافى بالمبيع للمشترى ، ويكون له الحق فى طلب الإبطال بدعوى عدم العلم بالمبيع ، فإن هذا الحق يثبت أيضًا لورثة المشترى ، لرفع الضرر عنهم خاصة وأنهم سوف يُطالبون بسداد ثمن العين محل التعاقد ، إذا لم يكن المشترى قد وفى به ، كما أن هذا الحق من الحقوق المالية التى يجرى فيها التوارث لأنه يتعلق بعين تقّوم بالمال وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية فيما يتعلق بالحق فى الأخذ بالشفعة ، حيث أثبتت هذا الحق للورثة ، وقد جاء في حكمها أنه : ((قد خلا قانون الشفعة من النص على حكم خيار الشفيع ، أينتقل إلى الورثة ، أولا ينتقل ، فالقول الفصل فيها جميعًا . أنها تنتقل قانونًا إلى ورثة صاحب الخيار ، لأنها حقوق مالية يجرى فيها التوارث مجرى الأصل))[١] .

ومن ثم فلا يسقط حق طلب إبطال البيع لعدم العلم الكافى بالمبيع بوفاة المشترى ، بل ينقل إلى ورثته ، مثله في ذلك مثل الحق في طلب الإبطال أياً كان سببه[٢] .

١١٧ - المدين بالالتزام بالإعلام .

يقوم الالتزام بالإعلام بحسب الأصل - على عاتق كل بائع ، سواء أكان صانعاً للمبيع أو تاجراً وسواء أكان متخصصاً في بيعه أو غير متخصص أو مجرد بائع عرضى له[٣] .

ويختلف مدى ونطاق الالتزام بالإعلام بحسب صفة البائع وتخصصه .

---

[١] نقض مدني مصرى ٨ يوليه ١٩٣٩م ، المجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية والشرعية ، السنة الحادية والأربعون . العدد الأول ، رقم (١٨) صـ ٤٥ .

[٢] د/ إسماعيل غانم . الوجيز في عقد البيع ، المرجع السابق ف٥١ صـ٨٢ .

[٣] د/ محمود جمال الدين زكى مشكلات المسئولية المدنية جـ١ صـ٤٤٨ .

فالبائع المهنى (الصانع) : يقع على عاتقه الالتزام بالإعلام بصفة رئيسية[١] . ويرجع ذلك إلى أنه يتوافر لديه المعلومات الكافية عن حقيقة السلعة التى يقوم بإنتاجها من حيث مكوناتها وخصائصها وتركيباتها الدقيقة وطريقة استعمالها والأخطار التى تحيط بهذا الاستعمال . وهو يملك الوسائل التى تمكنه من إعلام المستهلك عن هذه الأمور .

كما أن المشترى العادى ينتظر من البائع المنتج (الصانع) أن يزوده بالمعلومات ، والنصائح التى هو في حاجة إليها[٢] ، ولذلك فإن القضاء يجعل البائع المنتج ضامناً للبائعين الذين يتولون توزيع منتجاته في خصوص ما يتعرضون له من مسئولية تجاه مستعملى هذه المنتجات بسبب عدم كفاية ما قدم لهؤلاء الأخيرين من معلومات عن تلك المنتجات[٣] .

أما البائع الموزع : فهو لا يقوم بإنتاج السلعة ، وإنما يشتريها من أجل أن يقوم بإعادة بيعها ولذلك فهو يقوم بتسليمها إلى المشترى بما تحتوى عليه من بيانات وتعليمات وبما يرفق معها من نشرات أو كتيبات . فإن كان ثمة تقصير

---

(1) V. en ce sens : J .G Hestin et B. DESCHÉ , La Vente OP . cit . n° 869 . P 926 ., F . collart . et Ph . Delebecque , op . cit , n° 219 p 186, THANH Bourgeais et . REVEL , La res ponsabilité du Fabricant en cas Violation de L'obligation de Renseigner . article, n° 11 , (Henri MAZEAUD la res porsabilité civile du Vendeur - Fabricant , RTD civ 1955 n° 17 P 618 , B . GROSS et ph . BIHR . op cit , ,p 254 , (Beatirz Amaralis) BAUTISTA SANCHEZ . La protection du consentement du consommateur dans les Ventes commerciales en droit Français et en droit Venzuelien , the`se de doctorat , paris 11 , 1981 pp .94 et 95 . (GENEVIEVE) V1 NEY , La Respansabilite , conditions , op , cit n° 511 , p . 617 .

(2) F . collart . et Ph . Delebecque , OP . cit , n° 221 p 187 .

(3) J . GH estin et B. DESCHÉ , Le Vente op . cit , n° 869 , p 926 THANH Boŭrgais et Revel . article Précité , n° 11 .

فى إعلام المستهلك ، أو تحذيره ، فإنه يجب أن يسند إلى منتج السلعة والذى يجب أن يتحمل مسئولية ذلك[١] .

ولكن هذا لا يعنى إعفاء البائع الموزع من الالتزام بالإدلاء ببيانات المبيع إلى المشترى وإنما يختلف مدى التزامه بالإعلام بحسب ما إذا كان بائعاً متخصصاً ، أم بائعاً غير متخصص .

فالبائع المتخصص : **Le Vendeur specialisé**

هو الذى يكرّس نشاطه لبيع سلعة معينة دون غيرها ، أو سلع تخدم غرضًا واحدًا ، مثل قطع غيار السيارات بأنواعها[٢] . وهذا البائع بحكم تخصصه يتوافر لديه المعلومات الكافية عن حقيقة السلع التى يقوم بيعها ، سواء من حيث تركيباتها وخصائصها ، أو استعمالاتها ومخاطرها . ولذلك فهو يلتزم بالإدلاء للمشترى بالبيانات والمعلومات التى يعرفها عن المبيع ، أو التى كان بإمكانه العلم بها[٣] .

وذلك بخلاف المنتج (الصانع) والذى يلتزم بإعلام المشترى بدقة بما يعلمه فعلاً ، وما يجب عليه أن يعلمه من بيانات ومعلومات ، وإلا انعقدت مسئوليته[٤] .

أما البائع غير المتخصص : وهو من يبيع سلعًا مختلفة أو أجهزة متعددة الأنواع والاستخدامات ، فإن التزامه بالإعلام يقتصر على توفير الكتيبات

---

[١] د/ جابر محجوب على ، ضمان سلامة المستهلك . المرجع السابق ف ٢٢٣ صـ ٢٢٩ .

[٢] د/ حسام الدين كامل الأهوانى المرجع السابق ف ٥٦٠ صـ٤٧٤ .

(3) J . Chestin et B . D esché , op . cit n° 869 . p . 926 , (philippe) MALINVAUD . note n° 5 sur cass com , 16 octo . 1973 , J.C.P 1974 , II . 17846 .

(4) G Hestin et (B) DESCHÉ , OP . cit , n° 869 , p . 926 .

د/ حسام الدين الأهوانى ، المرجع السابق ف ٥٦٠ صـ٤٧٤ .

والنشرات وسائر البيانات التى يرفقها المنتج بالسلعة ، دون أن يلتزم ببيان مخاطر لا يعلمها فعلاً[١] .

وينادى جانب من الفقه القانونى بعدم التمادى فى إعفاء البائع غير المتخصص من التزامه بالإعلام على حساب سلامة المشترى خصوصًا وأن المنتج يضمن البائع ضد مسئوليته الناشئة عن مخاطر المبيع[٢] ويرى بعض الفقه ضرورة التسوية بين البائع المتخصص وغير المتخصص في فرض الالتزام بالإعلام على عاتقهما لمصلحة المشترى[٣] .

والبائع العرضى : le vendeur occosionnel . وهو كل من يقدم على بيع شىء بصفة عارضة ، دون أن يتخذ من هذا العمل حرفة له[٤] . والأصل أن يتحدد التزام هذا البائع في الأمانة والثقة وحسن النية إلا أنه لا يعفى مع ذلك من واجب الإعلام ، بل يلتزم بإعلام المشترى بما يعرفه عن المبيع . وبالمقابل لا يسأل عن تقديم المعلومات التى لا يعلمها لكنه لا يعفى من المسئولية بسبب جهله بالخطر الكامن في الشىء الذى يبيعه[٥] وقد أقرت الدائرة الثالثة لمحكمة النقض الفرنسية الالتزام بالإعلام على عاتق البائع غير المهنى واعتبرت أن البائعة (العرضية) لقطعة الأرض قد أخلت بالتزامها بالإعلام ، لأنها لم تكشف للمشترين عن خصائص ومواصفات الأرض المبيعة ، رغم علمها بها[٦] .

---

(1) (vassili) Chistianos , thèse précitée , p246 . cass 1er civ, 31 janv 1973 , Bull civ .I , n° 40 pp 36 et 37 . , J . c. p 1973 1V p . 106 .
د/ جابر محجوب على المرجع السابق ف ٢٢٥ صـ ٢٣١ .

(٢) د/ حسام الدين كامل الأهوانى ، المرجع السابق ف ٥٦٠ صـ ٤٧٤ .

(٣) د/ على سيد حسن الالتزام بالسلامة . المرجع السابق صـ٩٩ هامش (٥٠) .

(٤) محمود جمال الدين زكى مشكلات المسئولية المدنية جـ صـ٤٣٢و٤٣٣ ، د/ على سيد حسن . المرجع السابق صـ ٧٣ .

(5) F.collart et ph . Delebecque , op . cit n° 219 p 185 ,
(B) GRpss .et ph . BIHR . cit , p 254 .
(alain) . Bènabent . Op. Cit , n° 200 , p . 124 .
د/ محمود جمال الدين زكى المرجع السابق جـ ١ صـ ٤٤٨ .

(6) cass 3 , civ , 21 Juillet 1993 , Bull , civ , III , n° 117 p 76 . , cass 3e civ 30 Juin 1992. Bull . civ , III , n° 238 , p . 145 . (laurent) LEVENEUR . , note sur cass civ , 30 juin 1992 , contsats , concu . consom . dècem , 1992 n° 218 , p 5 . cass 3e civ 7 décem 1988 , Bull . civ , III n° 176 , p . 96 .

- ومن جانبى أرى أنه إذا كان القانون المدنى المصرى قد بيَّن الشخص الدائن بالالتزام بالإعلام وهو المشترى حيث نصت المادة (٤١٩) فى فقرتها الأولى على أنه : ((يجب أن يكون المشترى عالمًا علمًا كافيًا)) إلا أنه لم يحدد شخص المدين بهذا الالتزام بطريقه صريحة ويبدو أنه أراد أن يجعل الالتزام بالإعلام الكافى بالمبيع واجباً قانونياً ، يتعدى الخطاب فيه بالإلزام ، المتعاقد المباشر مع المشترى وهو البائع إلى غيره من الأشخاص الذين قد يكون لهم دور غير مباشر فى إبرام العقد مثل الموزعين والمنتجين بحيث يلتزموا جميعاً باتخاذ الاحتياطات اللازمة لتحقيق علم المشترى الكافى بالمبيع ، وبحيث يجب أن يتضامن كل هؤلاء فى تنفيذ الالتزام القانون بالإعلام الكافى ، وإلا ترتبت المسئولية التقصيرية على عاتقهم ، ويبدو لى أن فرض هذا الالتزام بالإعلام على عاتق المنتجين يعتبر أكثر ملائمة من فرضه على البائع الموزع أو بائع التجزئة لما يتوافر لدى المنتجين (الصنّاع) من الدراية الحقيقية والمعرفة الفعلية بحقيقة الشيء الذى يقومون بإنتاجه فضلاً عما يتوافر لديهم من الإمكانات والمقدرة اللازمة لإحاطة المشترى علمًا بحقيقة السلعة التى يقدم على شرائها .

١١٨ - ثانيًا : من حيث الأشياء .

الأصل أن حق المشترى في العلم الكافى بالمبيع يشمل جميع الأشياء المبيعة سواء كانت من المنقولات أم من العقارات ، أشـــياء ماديـــة، أو معنوية بسيطة أو معقدة ، عادية أو خطرة ، مستعملة أو جديدة ، شـــائعة الاستعمال أو حديثه الابتكار ، خاصة إذا كان التعاقد قد تم بين صـــانع أو بائع مهنى وبين مستهلك عادى ، وفقاً للمادة الثانية من التشريع الفرنسى الصادر فى١٨ يناير ١٩٩٢م والذى قوى حماية المستهلكين[١] والأمثلـــة على ذلك عديدة ولا تقع تحت حصر ، كأن يتم البيع على قطعـــة أرض أو محل تجارى ، أو منتج غذائي ، أو مستحضرات تجميل ، أو مستحضرات صيدليـــة ، أو أدويـــة ، أو أدوات كهربائيـــة ، أو حاســبات إلكترونيـــة وغيرها.

ولكن يتسع نطاق العلم بالمبيع ، إذا كان البيع يقع على أشياء خطـــرة أو أشياء معقدة ، أو جديدة وحديثه الابتكار[٢] .

١١٩ - الأشياء الخطرة les choses dangereuses .

يجب علم المشترى بالصفة الخطرة للشىء المبيع ، لأنها من الأمـــور التى تؤثر في رضائه بالتعاقد ، لأن العلم بها يضمـــن ســـلامته الماديـــة والجسدية.

وقد حاول بعض الفقه وضع تعريف يوضح مفهوم الشىء الخطر ، فعرّفه بأن : ((الخطر ليس هو الضرر المحقق بل الضرر المـــهدد ، فالشـــىء يكون خطرًا قبل أن يكون مضراً أو مؤذياً))[٣]

---

[1] B . Gross et ph . Bihr, op . cit , p 253 . ,
(jèrôme) HUET , op . cit , nos 11266 et et 11268 , pp . 216 et 217,
luc BIHL , op . cit , nos 226 et 227 , pp 112 et. 113 . et nos 429 et 430 , p 205 .,
F. collart et ph . Delebecque op . cit , n° 216 . pp . 183 et 184 .

[2] F . collart et ph . Deleecque , op . cit n° 222 , p . 188 .

[3] (pierre) VOIRIN . la notion de chose dangereuse , D.H , 1929 chron.n°1,p. 2.

إلا أن أغلبية الفقه ترى أنه يجب أن يترك لقضاة الموضوع السلطة التقديرية فى تحديد الأشياء التى يترتب على استعمالها خطر معين يجب إعلام المشترى به[1] .

والصفة الخطرة التى يجب أن يعلم المشترى بها علمًا كافيًا ، توجد في المبيع في ثلاث حالات :

الأولى : أن يكون الشىء خطرًا بطبيعته .

ويتحقق ذلك عندما تكمن خطورة المبيع في طبيعته وخصائصه الذاتية لأنه يتم إنتاجه على هذه الصورة حتى يفى بالغرض المقصود منه وذلك كمواد التنظيف السامة والعقاقير الطبية والأسلحة النارية والمبيدات الحشرية وغيرها[2] .

الثانية: أن يحمل الشىء فى طياته ، أو بين عناصره مسببات الخطر.

وهو ما يلبث أن يظهر بعد خروجه من تحت يد المنتج ، نتيجة اتصال عناصره وتفاعل مكوناته مع بعض العوامل الخارجية التى تؤثر عليها فترده إلى طائفة الأشياء الخطرة ، كعصير الفاكهة ، والمشروبات الغازية التى يمكن أن تخمر بفعل حرارة الجو ، مما يحيلها إلى مواد قابلة للاشتعال أو الانفجار[3] .

---

[1] B . GROSS . thèse precitee , n° 218 , 209 .
(anne – maire) CHEMFL , thèse précitée p74 note (1)
Yves BOYER,thèse précitée , n° 193 , p 276 .

[2] CHEMEL , thèse précitée p 74 . note (1) ,
OVERSTAKE , article précité , n° 4 pp 487 et 488 .
د/ محمد شكرى سرور المرجع السابق فـ ٢ صـ ٧ ، د/ ثروت فتحى إسماعيل الرسالة السابقة صـ٣٦٧ .

[3] OVERSTAKE , article porécité , n° 13 p 491 , cass civ 13 mai 1986 ,
RTD com . 1987 , m° 7 p 241 , note . J. Hémard et B . bouloc .
د/ محمد شكرى سرور المرجع السابق فـ ٢ صـ ٨ .

الثالثة : الخطورة الناتجة عن الاستعمال .

وتظهر عندما يكون استعمال الشــــيء أو تشــغيله يتطلــب القيــام بعمليات معقدة من شأنها أن تجعله خطرًا ، كما هو الحال بالنسبة لبعــض الأجهزة الكهربائية(١) .

ويرى بعض الفقه ، أن معيار خطورة استعمال الشيء يجب أن يبحث عنه في طبيعة الشيء وخصائصه الذاتية ، ولا يمكن أن يستفاد من عنـــاصر وظروف خارجية عنه(٢) .

وإذا كان المبيع من الأشياء الخطرة على هذا النحو ، فإنه يجـــب علــى المنتج ، وكذلك البــائع المــهنى أن يدلــى للمشــترى بكافــة البيانــات والمعلومات الدقيقة والواضحة التى تبيِّــن خطورتــه ، وتوضــح طــرق استخدامه والشروط والاحتياطات التى يجب مراعاتــها عنــد الاســتعمال لتجنب أخطاره(٣) ، وهو ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها بالنسبة للأشياء الخطرة كالمواد اللاصقة القابلة للاشــتعال(٤) والمبيدات الحشرية ، والمواد المقاومة للطفيليات النباتية(٥).

---

(1) THANH Bourgeais et J . REVEL , article précité n° 9 .,
B.GROSS – thèse précitée , n° 217 p 208 .,
CHEMEL , thèse précitée p 74 note, (1)ALISSE, thèse précitée n° 121 p 104 ,
(Yves) BOYER thèse précitée n° 193 p 276 , cass civ . 14 dècem 1982 , R.T.D. com 1984 p 333 , note , J . Hémard et B. bouloc .

(2) Overstake . article , precite , R.T.D . civ , 1972 , n° 3 . p 487 .

(3)J . HÉMARD et B . Bouloc . L' obligation de renseignement du Fabricant de produits dangereux , R.T.D . com 1984 , obs . p 333 , et R.T.D com 1987 , obs , n° 7 pp 241 et 242 .

د/محمود جمال الدين زكى المرجع السابق جـ١ صـ٤٤٣ ، د/ جابر محجوب على المرجع السابق فـ ٢١٠ صـ ٢١٥ .

(4) cass 1er civ , 31 janv , 1973 , Bull . civ , 1 . n° 40 pp 36 et 37 , J.C.P 1973 , 1V . p 106 , cass 1er , civ , 11 octobre 1983 , Bull civ . 1 , n° 228 pp 204 et 205 .

(5) cass 1er , civ , 14 décem . 1984 Bull civ . 1. n° 361 p 309 .

والمواد الشديدة القابلية للاشتعال[١] والأدوية ، وما قد تسببه من مخاطر عند عدم مراعاة بيانات وتحذيرات الاستخدام[٢] .

وقد رفضت الدائرة الأولى لمحكمة النقض الفرنسية الطعن المقدم من المتعاقد ، ضد الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بإلزامه بالتعويض للمتعاقد معه ، وهو مربى دواجن رومى ، كان قد استخدم مادة لتطهير مكان تربية الدواجن موصى بها من المتعاقد معه ، وقد ترتب عليها نشوب حريق بمكان تربية الدواجن ، وبعد حصول المربى على التعويض من شركة التأمين ، قام بمطالبة المتعاقد معه بالتعويض على أساس أنه لم يخبره بخطورة المادة المستعملة فى التطهير ، ومدى قابليتها للاشتعال ولبت محكمة الاستئناف طلبه بالحكم بالتعويض إلا أن المتعاقد الآخر طعن في الحكم الصادر بالتعويض ضده بالنقض على أساس أن صانع المادة لم يشر في نشرة الاستعمال إلى خطورتها ، وإنما أشار فقط إلى طريقة الاستعمال والاحتياطات الواجب مراعاتها عند الاستعمال ، إلا أن محكمة النقض رفضت الطعن وأيدت حكم محكمة الاستئناف بالتعويض ، واتجهت بذلك إلى ضمان سلامة المستعمل النهائى[٣] .

١٣٠ – الأشياء ذات التقنية العالية والمعقدة

des Objets Complexes ou de haute technicité

يتسع نطاق التزام البائع بالإعلام إذا كان المبيع من الأشياء المعقدة والدقيقة التركيب أو الصعبة الاستعمال ، والتى تنطوى على تكنولوجيا متطور ، كما هو الحال في الأجهزة المعلوماتية **des biens informatiques** ، كالحاسب الآلى **ordinateur** ، وغيره من الأجهزة

---

(1) cass 1er . civ , 13 mai , 1986 Bull civ –1- n° 128 pp 128 et 129 . J.C.P , 1986 1V , p 208

(2) C.A. ROUEN . 14 Fév 1979 , J.C.P , 1980 11 19360 obs. Patrick . Boinot.

(3) cass 1er civ , 4 Aril 1991 , Bull . civ , 1. n° 131 , pp 87 et 88 . R.T . D.com , 1992 , n° 14 . p 220 . obs . Bernard Bouloc .

الدقيقة ، حيث يلتزم بائع مثل هذه الأجهزة ، بالإدلاء للمشـــترى بكافـة البيانات والمعلومات والنصائح ، التى تساعده على اختيار النظام الملائـم لحاجته[١] وأن يزوده بالبيانات اللازمة لاستعمال الجهاز وفقـاً للغـرض المقصود من الشراء[٢] . ويلتزم البـــائع المـــهنى للبرنـــامج بالإفضـــاء للمشترى بالبيانات المتعلقة باستعمال البرنامج ، وهو في سبيل ذلك يلتزم بأمرين : أحدهما : الالتزام بالتوصيف المستندى للبرنـــامج ، والثـــانى : الالتزام بدعم البرنامج[٣] .

بل قد يصل الأمر إلى حد إلزام البائع بتقديم المساعدة الفنية **assistance technique** ، إلى مشترى الجهاز ، إذا كان هذا الأخـير قليـل الخـبرة والمعرفة **profane**[٤] .

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على أن بائع الأجهزة الدقيقـــة كجهاز المعلوماتية **materiel informatique** ، يلتزم عنـــد تسـليمه للجهاز بالتزام تابع بالإعلام والنصيحة لإيضاح حقيقة الجهاز المبيـــع[٥] . ويرجع ذلك إلى أن مشترى السلع والمعدات الإلكترونية ، وذات التقنيـــة العالية لا يستطيع عادة – بل يكاد لا يستطيع على وجـــه الإطـلاق – أن يقدّر أو يحدد خصائصها وإمكاناتها وهو ما يتطلب ضرورة إعلام ونصـح المشترى بالأغراض التى يمكن استخدام هذه المعدات فيها ومواصفاتـــها

---

[1] malaurie et . aynès . op . cit , t . V111 , n° 314 p 215 ,
lu.c . Blhl , op . cit , n° 429 p 205 .
F . collart et ph . Delebecque , op . cit , n° 222 pp 188 et 189 ., C.A , paris 4 Janv 1980 , J . C . P 1982 II, 19734 obs goutal

[2] cass com , 19 décem 1995 R.J.D.A . 4/96 . n° 482 p 350 .
د/ حسام الدين كامل الأهوانى . المرجع السابق فـ ٥٥٨ صـ ٤٢٨ .

[٣] د/ عزه محمود أحمد خليل مشكلات المسئولية المدنية فى مواجهة فيروس الحاسب الآلى . الرسالة السابقة صـ١٣٣ .

[4] C.A paris – 15 ch . B , 27 septembre 1996 R.J. D . A , 3/97 n° 341 p 215.

[5] cass 1er . civ 25 Juin 1996 , bull . civ , 1996 –1- n° 274 ,p 192 .

وإمكاناتها بل ومعاونته على اختيار ما يتناسب منها والأغراض التى يريد استخدامها فيها[١] .

١٣١ - المنتجات الجديدة والحديثة الابتكار .

les produits mouveaux .

قد يتعذر على المشترى معرفة خصائص المبيع أو كيفية استعماله نظراً لحداثته، وعدم شيوع استعماله بين الناس ، وهو ما يستوجب فرض التزام على عاتق البائع بالإدلاء للمشترى بكافة البيانات التى توضح مكوناته وخصائصه ، وتبين طريقة استخدامه ، بما يجنب المشترى أخطاره ، وييسر له حسن الانتفاع به[٢] .

ويرى جانب من الفقه أن صفة الجدة والحداثة la nouvoutè لا يُنظر إليها في حد ذاتها كمعيار لتحديد نطاق الالتزام بالإعلام ، بل تعتبر عنصرًا يدخل في تقدير استحالة علم المشترى بالمبيع نظرًا لحداثته[٣] .

بينما يرى جانب آخر من الفقه أن صفة الجدة والحداثة ينظر إليها في حد ذاتها كمعيار لتحديد نطاق الالتزام بالإفضاء ، إذ أن ((كل منتج جديد يجب أن يفترض جهل المشترى به جهلاً مشروعاً بما يوجب على البائع أن يحيطه علمًا بكل البيانات اللازمة لاستعماله والانتفاع به وتوقى مخاطره))[٤] .

---

[١] د/ حسن عبد الباسط جميعى شروط التخفيف والإعفاء المرجع السابق فـ ٢٣٩ صـ ١٨٠ .

[2] j. REVEL , La resp. ons AbiLité du Fabricant . thèse précitée n° 127 pp 204 et 205 ., CHEMEL. thèse precitee p 74 .
Lu c BIHL, op cit n° 341 , p 206 ., J . Ghestin et B . DESCHÉ , op . cit , n° 868 p 922 ., ph . le tourneau . la responsabilité civile n° 1753 p 555 .,
د/ ثروت فتحى إسماعيل الرسالة السابقة صـ٣٦٦ ، د/ على سيد حسن المرجع السابق صـ٨٢ و ٨٣ ، د/محمد إبراهيم بندارى الرسالة السابقة فـ ٣٥ صـ٧٠ .

[3] (Yves) BOYER , thèse precitee , n° 193 p 278 , .
د/ نزيه المهدى المرجع السابق صـ١٥١ .

[٤] د/ جابر محجوب على ضمان سلامة المستهلك . المرجع السابق ف ٢١٥ صـ ٢٢١ .

وسواء أخذنا الجدة بمعنى حداثة ابتكار المنتج ، وظهوره في السوق ، أو أخذناها بمعنى أوسع ، بحيث تشمل المنتجات التي يتعامل معها المشترى لأول مرة ، فإن المشترى يحتاج في كلتا الحالتين إلى معرفة خصائص المنتج المبيع ومكوناته وطريقة استخدامه ، وما قد ينطوى عليه من مخاطر وكيفية الوقاية منها ، بما ييسر له حسن الانتفاع بالمبيع ويجنبه أخطاره .

ولذلك فإن القضاء الفرنسى قد ألقى على عاتق البائع المهنى التزام بالإدلاء لمشترى المنتج الجديد ، بكافة البيانات والمعلومات الضرورية والمفيدة في استعماله ، والتى تبيّن مدى ملاءمته للغرض المخصص له ،وأن يُعلمه عند اللزوم بالمخاطر التى يمكن أن تنتج عنه حتى ولو كان المشترى مهنياً [١] .

وإلزام البائع (وكذلك الصانع) بإعلام المشترى بحقيقة المنتج الجديد ، يرجع إلى أن المشترى – ولو كان مهنياً – لا يستطيع معرفة المواصفات الدقيقة للمنتج الجديد ولا يمكن أن نعيب عليه عدم بحثه واستعلامه عنه[٢] .

وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية ، أن البائع للدهان الجديد والذى يستخدم لطلاء وكساء خزانات البترول السائل ، قد أخل بالتزامه بالإعلام لأنه كان يعلم الغرض الذى سيستخدم فيه الدهان المبيع ، ولم يحث انتباه عميله حول مواصفات هذا المنتج ، والذى لم يكن مختبرًا بما فيه الكفاية[٣] .

---

(1) cass 4 com , 19 décem 1995 , R.J.D.A 4/96 n° 482 . p 350 .,
cass ler , civ . 4 mai 1994 , Bull . civ , 1 , n° 163 . p 120 .

(2) cass 4e . com , 2 mai 1990 , R.T.D. com , 1991 . n° 5 , pp 86 et 87 . obs . B.BOULOC.

(3) cass 4e , com , 2 mai 1990, bull civ . 1V , n° 133 , p 89 .

وأيدت محكمة النقض الفرنسية حكم محكمة الاستئناف الذى قرر مسئولية البائع لمنتج جديد (بذور بقدونس) ، لأنه لم يوضح في نشرة الاستخدام طريقة الإنبات الصحيحة رغم أن المنتج كان جديدًا ، بما يحتم على البائع إعلام المشترى بالبيانات الضرورية والمفيدة في استعماله وليس على المشترى الاستعلام عنه – حتى ولو كان مهنيًا – لأن المنتج كان جديداً [١].

كما ألقت محكمة النقض الفرنسية التزامًا بالإعلام والنصيحة على عاتق البائع المركب لجهاز (جرس الأمان) تجاه عميله قليل الخبرة والمعرفة، أو حديث التعامل مع الجهاز **un neophyte en la matière** [٢].

١٣٢ - ثالثا : من حيث الزمان (التوقيت) **le délai ou la durée** .

إذا كان المشرع قد استلزم توافر علم المشترى بالمبيع حماية له وتحقيقاً لمصلحته الخاصة ، فإن الرأى الغالب في الفقه المصرى يذهب إلى أن العلم الذى يعتد به القانون ، هو العلم السابق أو المعاصر لانعقاد العقد[٣] بحيث يجب أن يتحقق العلم الكافى لدى المشترى بحقيقة المبيع عند إبرام العقد أو قبله ، لأنه على أساسه يستطيع المشترى أن يتخذ قراره النهائي بإبرام أو عدم إبرام عقد البيع .

ولكن إذا كان العلم بالبيع سابقًا على إبرام العقد ، فإنه يجب أن يبقى المبيع وقت العقد على حالته التى كان عليها وقت العلم ، وقد صرّح بعض فقهاء القانون المدنى المصرى بأن المقصود بنص المادة (٤١٩) هو :

---

(1) cass 1er , civ , 4 mai 1994 , Bull civ . 1 , n° 163 p 120 ., RTD Com , 1994, n° 6 , p 768 ., obs . B. BOULOC .

(2) cass 1er , civ , 18 mai 1989 . bull . civ . 1 , n° 206 , p . 137 .

(٣) د/ منصور مصطفى منصور ، المرجع السابق فـ ٤١ صـ٦٨ ، د/ عبد الودود يحى المرجع السابق صـ٤٩ .

د/ إسماعيل غانم المرجع السابق فـ ٥٠ صـ ٧٩ ، د/ خميس خضر المرجع السابق فـ ٢٨ صـ٥٦ .

((أن يتم وصف المبيع للمشترى قبل أو عند التعاقد ، وصفًا يعينه على العلم به علمًا كافيًا كما يتطلب القانون))[١] .

فإذا لم يتحقق للمشترى العلم الكافى بالمبيع قبل ووقت إبرام العقد ثبت له الحق في طلب الإبطال ، وإذا تحقق علم المشترى بعد إبرام العقد فإن هذا العلم اللاحق لا يسقط حق المشترى في طلب الإبطال لعدم العلم الكافى بالمبيع[٢] . لأن العلم اللاحق لإبرام العقد لن يحقق الغاية التى توخاها المشرع من تقرير نظام العلم الكافى بالمبيع .

ويقوم الالتزام بالإعلام ويجب تنفيذه وقت إبرام العقد ، أى خلال الوقت الذى يتبادل فيه الطرفان التعبير عن الإرادة بقصد إنشاء العقد وبحيث يجب أن يدلى البائع للمشترى في هذا الوقت بكافة البيانات اللازمة لإنارة إرادته وإعلامها بتفاصيل العقد ، بحيث تسهم هذه البيانات في تكوين الرضاء النهائى بإبرام العقد[٣] .

ويرى بعض الفقه الفرنسى أن التزام البائع بإعلام المشترى يوجد قبل ووقت إبرام العقد ليساعد المشترى على حسن اختيار الجهاز المبيع الملائم لحاجته ، كما يمتد بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه حتى يساعد في حسن سير عمل الجهاز[٤] .

ومن جانبى أرى أن نظام العلم بالمبيع باعتباره حقاً للمشترى والتزاماً يقع على عاتق البائع يجب مراعاته وقت إبرام العقد وأثناء تنفيذه حتى يتحقق الغرض منه .

---

[١] د/ جميل الشرقاوى ، البيع والمقايضة المرجع السابق فـ ١٨ صـ ٤٠ .

[٢] د/ حسام الدين كامل الأهوانى المرجع السابق فـ ١٢٣ صـ ٨٨ .

[٣] د/ نزيه محمد الصادق المهدى المرجع السابق صـ ٣٨-٣٩ .

[4] ph . MALAURIE et LAYNÈS . op . cit , T V1, n° 636 , p 367 . et t V111 , n° 314 p 215 .,
VINEY (G) la res ponsabilité ; Condition , op . cit , n° 502 , p 607 .

١٢٣ - رابعًا : من حيث الإثبات la preuve .

يتطلب النظام القانونى لإثبات العلم الكافى بالمبيع التعرض لإثبات أمرين:

الأول : إثبات وجود حق للمشترى في العلم الكافى بالمبيع .

الثانى : إثبات تحقق أو عدم تحقق علم المشترى بالمبيع .

وهذا ما نبينه فيما يلى :

١٢٤ -إثبات وجود حق للمشترى في العلم الكافى بالمبيع .

لإثبات وجود الحق في العلم الكافى فإنه ينبغى التفرقة بين عبء الإثبات ومحل الإثبات .

- عبء الإثبات : la charge de la preuve

وفقاً للقواعد العامة في الإثبات والمستفادة من نص المادة الأولى من قانون الإثبات المصرى[1] ، والمادة (١٣١٥) من التقنيين المدنى الفرنسى فإنه يقع على عاتق المدعى بالحق في العلم الكافى بالمبيع إثبات وجود هذا الحق ، فإذا ادعى المشترى أن له الحق في العلم الكافى بالمبيع وأن البائع يلتزم بإعلامه به ، فإنه يقع على عاتق المشترى في هذه الحالة – بصفته الدائن بالالتزام بالإعلام – عبء إثبات وجود هذا الالتزام على عاتق البائع ، ثم يثبت بعد ذلك إخلاله به[2] .

ومن ثم ((فليس للمحكمة أن تنظر إلى الأدلة التى يقدمها المشترى ليثبت من خلالها تقصير البائع في إعلامه عن بعض المعلومات الجوهرية قبل البيع ، إلا بعد أن تتحقق من وجود أدلة مقدمة من جانب المشترى تبرهن

---

(١) تنص المادة الأولى من قانون الإثبات المصرى الجديد على أنه : ((على الدائن إثبات الالتزام ، وعلى المدين إثبات التخلص منه)) ، وهو القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م ، والصادر في ٣ ربيع الأول ١٣٨٨ هـ ـ ٣٠ مايو ١٩٦٨م الجريدة الرسمية العدد ٢٢ الصادر فى ٣٠ مايو ١٩٦٨ .

(2) (Muriel) Fabre – magnan , thèse précitée , n° 538 , p 428. (YVES) BOYER , thèse précitée , n° 314 , p . 432 .

على وجود التزام بالإعلام على عاتق البائع . نظرًا لعلم المشـتري مثـلاً بمثل هذه المعلومات))[١] .

محل الإثبات : l'objet de la preuve

محل أو موضوع إثبات وجود حق للمشترى في العلم الكافي بـالمبيع وقيام التزام على عاتق البائع بإعلامه ، يتمثل في إثبات وجود الشـروط والعناصر اللازم توافرها لقيام هذا الالتزام على عاتق البائع المدين به[٢] . ومن ثم يجب على المشترى باعتباره الدائن بـالحق فـي العلـم الكـافي بالمبيع، أن يثبت أنه كان جاهلاً بحقيقة المبيع وبكافة بياناته ومواصفاتـه وأن جهله هذا كان مشـروعاً لـه أسـبابه ومبرراتـه الموضوعيـة أو الشخصية التى حالت دون علمه بهذه البيانـات ، أو الاسـتعلام عنـها بوسائله الخاصة[٣] ، كما يجب أن يثبت علم البائع ببيانـات ومواصفـات المبيع وبمدى أهميتها وتأثيرها على رضاء المشترى بالتعاقد ، ويتم إثبات وجود الالتزام بالإعلام بكافة طرق الإثبات ، وليس فقط بواسـطة اتفـاق مبرم كتابة بين الطرفين[٤] .

١٢٥ – إثبات تحقق أو عدم تحقق علم المشترى بالمبيع :

إذا كان المبدأ العام في تحديد الطرف الذى يتحمل عـبء الإثبـات يقضى بأن ((كل من يتمسك بالثابت حكمًا – أصلاً أو ظاهراً أو فرضـا – أو بالثابت فعلاً – حقيقة أو ضمنًا – لا يقع عليه عبء الإثبات ، وإنما يقع عبء الإثبات على من يدعى خلاف الثابت حكمًا أو فعلاً لأنه يدعى خـلاف الأصل أو الظاهر أو المفروض أو الثـابت ، فوجـب عليـه إثبـات مـا

---

(١)د/ خالد جمال أحمد حسن ، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ، الرسالة السابقة صـ ٤٣٩ .

(2) (jean) ALISSE , thèse précitée , n° 204 , p . 183 .

(3) (YVES) BOYER thèse précitée n° 314 . p 432 .

(4) (Muriel) Fabre – magnan , thèse précitée n° 539 . p 429 .

يدعيه))[١] ، فإنه بتطبيق هذا المبدأ على واقعة تحقق علم المشترى بالمبيع أو عدم تحققه ، نرى أن المشترى إذا ادعى أنه لم يعلم بالمبيع وقت العقد أو قبله علماً كافياً ، فإنه لا يكلف بإثبات ذلك لأن الظاهر بصدقه حيث تقوم قرينة على عدم علمه بالمبيع ، وهى أن المبيع لم يكن تحت يده بل كان في يد البائع قبل العقد ، ويكون على البائع إذا ادعى أن المشترى عالم بالمبيع أن يثبت ذلك .

ولكن إذا كان المبيع من الأشياء التى جرى الناس على معاينتها قبل الشراء ، فإن المشترى الذى يدعى أنه قد اشترى المبيع دون معاينة يلتزم بإثبات عدم علمه به[٢] .

ويرى بعض الفقه المصرى والفرنسى أنه نظراً لكون الالتزام بالإعلام يعتبر التزامًا بوسيلة – حسب الرأى الغالب في الفقه – فإنه يترتب على ذلك بأن يتحمل الدائن عبء إثبات إخلال مدينه بالتزامه بالإعلام وذلك بأن يثبت أن المدين لم ينفذ أصلاً التزامه بالإعلام ، أو أن تنفيذه له جاء ناقصاً لعدم كفاية المعلومات التى قدمها[٣] .

ولا شك أن إثبات ذلك من جانب الدائن (المشترى) أمر سهل وبسيط لأن الظاهر يؤيد دعواه ، كما لو سلم البائع إلى المشترى المبيع بدون نشرة الاستخدام التى توضح طريقة استخدامه وتبيّن التحذيرات والاحتياطات

---

(١) د/ عبد الرزاق أحمد السهنورى . الوسيط فى شرح القانون المدنى , جـ٢ النظرية العامة للالتزامات ، المجلد الأول . الإثبات ، فـ ٥٣ صـ ١٠٥ طـ . ١٩٨٢ دار النهضة العربية ، د/ أحمد نشأت رسالة الإثبات فى التعهدات جـ١ ف ٣٦و٣٩ صـ٣٢و٣٥ طـ , ١٣٦٩ هـ – ١٩٥٠ م مطبعة الاعتماد بمصر .

(٢) د/ محمد لبيب شنب ود/ مجدى صبحى خليل . المرجع السابق فـ ٤٦ صـ٧٦،٧٧ د/ سليمان مرقص عقد البيع المرجع السابق فـ ١٢٥ صـ٢٢٠ .

(3) F. collart et ph . Delebecque . op . cit , n° 223 p 190 .
(Ahmed abdelall) ABOUKORIN , thèse précitée P 278 .
د/ خالد جمال أحمد حسن الرسالة السابقة صـ٤٤١ .

الواجب مراعاتها لتجنب أخطاره مما ترتب علـــى ذلــك إلحـــاق الضـــرر بالمشترى ، فإنه يكفى أن يقوم المشترى بإثبات أن الضرر كـــان نتيجـــة لعدم تنفيذ البائع لالتزامه بالإعلام ، وهو ما تؤيده القرائن إذ لاشك فى أن بيع السلعة بدون نشرة الاستخدام يعد قرينة على وجود خطأ فـــى تنفيـــذ الالتزام بالإعلام والنصيحة الأمر الذى سبب إلحاق الضرر بالمشـــترى ، إذ الضرر يعد قرينة على وجود الخطأ الذى سببه(١) .

وإذا ادعى المشترى أن وقوع الضـــرر كـــان بســـبب عـــدم كفايـــة المعلومات كما لو كانت البيانات والمعلومات المدرجة فى نشرة الاســتخدام غير كافية فإنه يقع على عاتقه عبء إثبات توافر علاقـــة الســـببية بيـــن الضرر الواقع والخطـــأ فـــي تنفيـــذ الالـــتزام بـــالإعلام ، لعـــدم كفايـــة المعلومات(٢).

وإذا كان الظاهر يؤيد دعوى المشترى بعدم تحقق العلم الكافى لديـــه بحقيقة المبيع ، فإنه على البائع الذى يدعى خلاف الظاهر عبء إثبات مـــا يدعيه بحيث يلتزم بتقديم الأدلة التي تثبت تنفيذه لالتزامه بالإعلام تمكينـــاً للمشترى من استيفاء حقه في العلم الكافى بالمبيع ، وذلك عـــن طريـــق إثبات أمرين :

الأول : إثبات أنه نقل البيانات والمعلومات الضرورية إلى المشترى .

إذا ادعى البائع أنه نفذ التزامه بالإعلام ، فإنه يجب عليه أن يقيـــم الدليل على أنه قام بنقل وإبلاغ المعلومات الكافية والملاءمة إلى الدائـــن (المشترى) ، حيث يعتبر التزامه بنقل المعلومات في هذه الحالة التزامـــاً بتحقيق نتيجة ، فلا يستطيع التحلل منه ، إلا بإثبات قيامه بنقلها فعلاً إلى

---

(1) F. collart et ph. Delebecque. Op. cit, n° 223, p 190.

(2) Ahmed abdelall, ABOUKORIN, thése précitée, p 278.
Ahmed Abdelall ABOUKORIN. ibid. p 278.

المشترى ، أو إثبات وجود السبب الأجنبى الذى حال دون تحقيق ذلك[1].

الثانى : إثبات أنه استخدم الوسائل الملاءمة التى تساعد على فهم وإدراك المعلومات من قبل الدائن (المشترى) .

لكى يعتبر أن المدين قد نفذ التزامه بالإعلام على الوجه الأكمل ، فإنه يتحمل عبء إثبات أنه استخدم الوسائل الملاءمة التى تساعد في نقل المعلومات بفعالية كبيرة بما يمكّن الدائن من تسلم وفهم هذه المعلومات، وإدراك حقيقة المبيع من خلالها ، كأن يستخدم المدين مثلاً في نشرة الاستخدام عبارات وألفاظاً واضحة وبسيطة يسهل فهمها .

والتزام المدين في هذه الحالة باستخدام الوسيلة الملاءمة لإفهام الدائن مضمون ما يقدمه إليه من بيانات ومعلومات يعتبر التزامًا بوسيلة ، يكفى في تنفيذه بذل عناية الشخص العادى[2] ،ويجوز للدائن إثبات أن المدين لم يستخدم الوسيلة الملاءمة أو الكافية لتيسير فهم المعلومات كأن يثبت أن طريقة الاستخدام التى أرفقها البائع مع المبيع كانت غير كافية أو أن التحذير من المخاطر المرفق بالمبيع لم يكن واضحًا بما فيه الكفاية ، وأنه كان مكتوبًا بألفاظ غامضة ، أو حروف صغيرة جدًا[3] .

ويستطيع البائع أي يستند إلى إقرار المشترى بالعلم بالمبيع وقت العقد ليثبت تحقق العلم الكافى لدى المشترى .

---

(1) (muriel) Fabre – magnan . thèse précitée n° 544 p 431 .
F . collart , et ph . delebecque , op – cit , n 233 , p 190
(Alain) Benabent , op . cit , n° 201 , p 125 .

(2) (Muriel) Fabre – Magnan . thèse précitée , n° 551 p 435 .
د/ خالد جمال أحمد حسن ، الرسالة السابقة صـ ٤٤٣ .

(3) (Muriel) Fabre – Maguan ibid . n° 551 pp 435 et 436 .

فإذا أقر المشترى في عقد البيع أنه عالم بالمبيع ، ففى هذه الحالة لا يثبت له الحق في طلب الإبطال بدعوى عدم العلم بالمبيع وفقًا لنص المادة (٢/٤١٩) من القانون المدنى المصرى ، والتى تنص على أنه : ((إذا ذكر في عقد البيع أن المشترى عالم بالمبيع ، سقط حقه في طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به ، إلا إذا أثبت تدليس البائع)) . وذلك لأن المشترى مؤاخذ بإقراره فيكون إقراره هذا حجة عليه . ولا يستطيع بعد ذلك أن يطعن في البيع بالإبطال بدعوى عدم علمه بالمبيع[1] . ولكن النص يشترط ألا يكون صدور إقرار المشترى بعلمه بالمبيع نتيجة للتدليس الصادر من البائع ، كأن يكون البائع قد أطلع المشترى على شيء وأوهمه كذبًا أنه المبيع ، أو أن البائع قدم للمشترى عقودًا صورية عن ريع المبيع تجاوز الحقيقة ، وكان ذلك الوهم أو هذه العقود الصورية هى التى دفعت المشترى إلى الإقرار بعلمه بالمبيع[2] .

وإذا إدعى المشترى أن إقراره قد جاء نتيجة تدليس البائع ، فعليه أن يثبت ذلك[3] ، فإذا استطاع المشترى أن يثبت ذلك ، فيكون له في هذه الحالة أن يتمسك بإبطال البيع .

---

(١) د/ عبد الرزاق أحمد السنهورى ، البيع والمقايضة جـ٤ فـ ٦٥ صـ١٢٣ و١٢٤ هامش (١) . ويرى الدكتور مصطفى الزرقاء : ((أن إقرار المشترى في العقد بعلمه بالمبيع ليس من قبيل إسقاط حقه في الخيار قبل ثبوته بالرؤية : بل هو اعتراف منه بالحالة التى لا يثبت له معها خيار ، وهى حالة معرفته بالمبيع قبل العقد ، فيؤاخذ بهذا الاعتراف ولا يثبت له خيار ابتداء لا في نظر القانون ولا في نظر الشريعة)) . المرجع السابق صـ٦٣ هامش (٣).

(٢) د/ جميل الشرقاوى ، البيع والمقايضة فـ ١٨ ص٤١ ، د/ محمد لبيب شنب ود/ مجدى صبحى خليل ، المرجع السابق فـ ٤٦ صـ٧٧ ، د/ منصور مصطفى منصور المرجع السابق فـ ٤١ صـ ٧١ .

(٣) منصور مصطفى منصور المرجع السابق فـ ٤١ صـ٧٠ .

ويلاحظ أن التدليس المقصود هنا لا يلزم أن تتوافر فيه شروط التدليس الذى نصت عليه المادة (١٢٥) مدنى مصرى ، بأن يكون قد ولد فى ذهن المشترى غلطاً يدفعه إلى التعاقد ، بل يكفى أن يكون التدليس قد أدى إلى الحصول على الإقرار بالعلم ، ولو لم يكن هو الذى أدى بالمشترى إلى التعاقد . كما لو دس البائع في العقد عبارة أن المشترى عالم بالمبيع فوقع المشترى العقد دون أن يتنبه إلى هذه العبارة ، فيكون للمشترى أن يطلب الإبطال ، بدعوى عدم العلم الكافى في حين أنه لا يجوز له في هذه الحالة طلب الإبطال بدعوى التدليس الدافع إلى التعاقد[١] .

١٣٦ - طرق الإثبات :

لما كان تحقق العلم الكافى في بالمبيع يعتبر واقعة مادية ، فإنه يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات[٢] . فيستطيع الدائن ((المشترى)) أن يثبت وجود الحق له في العلم الكافى ، وقيام التزام على عاتق المدين (البائع) بإعلامه ، بكافة طرق الإثبات بما في ذلك القرائن ، حيث يمكن للمشترى أن يستند إلى القرينة القاطعة **une présomption irréfragable** ، التى أقامها القضاء الفرنسى على علم البائع المهنى **le Vendeur professionnel** بالمعلومات الجوهرية التى تدخل في اختصاصه بحكم مهنته ، كدليل على وجود الالتزام بالإعلام على عاتق البائع المدين به[٣].
ويجوز للبائع المدين بالالتزام بالإعلام أن يثبت تنفيذه لالتزامه بكافة طرق الإثبات . ما لم يوجب عليه القانون إتباع طريق معين في الإثبات ولا شك أن الإثبات عن طريق الكتابة ، سيكون الطريقة الأكثر فعالية[٤] .

---

(١) د/ اسماعيل غانم المرجع السابق فـ ٥١ صـ ٨١ .

(٢) د/ عبد الفتاح عبد الباقي المرجع السابق فـ٢٦ صـ٣٩ .

(3) J . Ghestin , Les obligation , op . cit , ,n° 491 , p 539 . (J) Ghestin et (B) DESCHE , la ventse , op . cit , n° 134 p 145 .

(4) (J) G hestin et (B) DESCHÉ , ibid , n°869 p 925 .
(Muniel) Fabre , magnan , thèse précitée , n°555 , p 437 .

١٢٧ - خامساً : من حيث العقود .

نظام العلم الكافى نشأ في عقد البيع ، والذى يعتبر النموذج المثالى لكافة العقود ، حيث استلزم المشرع أن يكون المشترى عالمًا بالمبيع علماً كافيًا بمقتضى نص المادة (٤١٩) مدنى مصرى ، وقد نادى الفقه والقضاء الفرنسيين وساندهما التشريع بتقرير التزام على عاتق البائع بإعلام المشترى بالبيانات الضرورية عن المبيع ، ثم امتد بعد ذلك إلى غيره من العقود[١] .

ففى عقد الإيجار يجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله حسب المادة (٥٨٥) مدنى مصرى ، والمادة(١٧٦٨) مدنى فرنسى ، وفى عقد الوكالة يجب ((على الوكيل أن يوافى الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة ، وأن يقدم له حسابًا عنها)) ، حسب المادة (٧٠٥) مدنى مصرى ، والمادة (١٩٩٣) مدنى فرنسى ، وفى عقد التأمين يجب على المستأمن إعلام المؤمن عن الوقائع الطارئة أثناء تنفيذ العقد ، والتى تؤثر في تفاقم المخاطر ، وفى عقد العمل يحب على رب العمل ، تقديم معلومات معينة إلى العامل ، وإلى وكلاء رب العمل وممثليه[٢] .

إلا أن نظام العلم الكافى وما يقرره من التزام بالإعلام ، يظهر بصفة خاصة وبدرجة كبيرة في عقدى البيع والإيجار[٣] .

---

(1) (ph) MALAURIE et (L) AYNÈS , op . cit , t V111 , no 309 , p 212.

(2) (YVES) picod , op . cit , n° 96 , pp 113 et 114 .

(3) (B) GROSS . thèse précitée , n°217 , p 207 .

د/ نزيه محمد الصادق المهدى ، المرجع السابق صـ ٨٥ .

د/ أحمد محمد محمد الرفاعى ، الرسالة السابقة صـ ١٤٣ .

المطلب الثانى

نطاق العلم بالمبيع فى الفقه الإسلامى

نتناول بيان نطاق العلم بالمبيع فى الفقه الإسلامى من حيث الأشخاص والأشياء والزمان والإثبات والعقود.

- أولاً : من حيث الأشخاص .

١٣٨- الاتفاق على ثبوت الحق فى العلم بالمبيع للمشترى:

اتفق الفقهاء القائلون بخيار الرؤية ، على أن المشترى يجب أن يكون عالماً بالمبيع ، وإلا ثبت له الحق فى خيار الرؤية إذا توافرت شروطه وذلك تمسكاً منهم بنص الحديث الذى أثبت الخيار لمن اشترى لا لمن باع[1] وبذلك فإن المشترى هو الدائن بالحق فى العلم بالمبيع .

وكما يثبت الحق فى العلم بالمبيع للمشترى فإنه يثبت كذلك لوكيل المشترى .

١٣٩- رؤية الوكيل :

يفرق الفقه الإسلامى بين رؤية الوكيل بالشراء ورؤية الوكيل بالقبض ، فإذا كان وكيل المشترى موكلاً بالشراء ، فإما أن يوكل فى شراء شئ معين ، أو شئ غير معين . فإن وكل فى شراء شئ غير معين فرؤيته كرؤية الأصيل فى سقوط الخيار إجماعاً أيضاً[2] وأما إن كان وكيل

---

(١) بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣٣٦١ ، فتح القدير جـ٥ صـ١٣٧ ، تبين الحقائق جـ٤ صـ٢٥ ، المبسوط للسرخسى جـ١٣ صـ٧١ ، التاج المذهب للعنسى جـ٢ صـ٣٩٧ ، مجلة الأحكام العدلية المادة (٢٠٠)، د/ عبد الستار عبد الكريم أبو غده الرسالة السابقة صـ٤٠١ ، د/ عبد المجيد مطلوب البحث السابق صـ٤٩٥و٤٩٦ .

(٢) بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣٣٧ ، رد المحتار جـ٤ صـ١٠٣ و١٠٤ شرح فتح القدير جـ٥ صـ١٤٣ د/ محمد على الديب رسالة البيع على مذهب الإمام أبى حنيفة دكتوراه من جامعة الأزهر كلية الشريعة والقانون ، مخطوطة صـ٧١.

المشترى موكلاً بقبض المبيع بعد أن اشتراه الموكل من غير أن يراه ،فقد اختلف الفقه الإسلامى فى رؤية الوكيل بالقبض على رأيين.

الرأى الأول : وبه قال الإمام أبو حنيفة أن رؤية الوكيل بالقبض تغنى عن رؤية الأصيل ، وتسقط الخيار الذى للموكل ، ومن ثم فلا فرق بينه وبين الوكيل بالشراء ، فى خصوص الرؤية فلو تسلم الوكيل بالقبض العين التى وكل فى استلامها بعد أن رآها سقط حق الأصيل فى الخيار ، لأن القبض بعد الرؤية مشعر بالرضاء إذا كان القابض أصيلاً ، فكذلك يكون الحكم إذا كان وكيلاً[1] .

وقد استدل الإمام أبو حنيفة على ما ذهب إليه بالمعقول ومفاده :

" أن المشترى وكل نائبه بالقبض وأقامه مقام نفسه فيه، والقبض على نوعين قبض تام ، وهو أن يقبضه وهو يراه ، وناقص وهو أن يقبضه مستوراً ، لأنه إذا قبضه مستوراً فخياره باق على حاله حتى يراه ، ولا تتم الصفقة مع بقاء الخيار ، فكان ناقصا ، والموكل يملكه بنوعيه فكذا الوكيل لإطلاق التوكيل ، وإذا قبضه مستوراً انتهت الوكالة بالقبض الناقص ، فلا يملك إسقاطه قصداً بعد ذلك ، لكونه أجنبياً بعد انتهاء الوكالة"[2] .

كما أن الوكيل بتسلم المبيع مفوض بأن يتسلم الشىء تسلماً تاماً والتسلم التام لا يتحقق إلا بالرؤية، والسبب فى ذلك أن التوكيل بالقبض مطلق، وبسبب هذا الإطلاق ملك الوكيل القبض ، بنوعيه التام وهو المقترن بالرؤية ، والناقص وهو القبض المستور[3].

---

(١) تبين الحقائق جـ٤ صـ٢٨ ، فتح القدير جـ٥ صـ١٤٥.

(٢) تبين الحقائق جـ٤ صـ٢٨ شرح فتح القدير جـ٥ صـ١٤٥ ، رد المحتار جـ٤ صـ١٠٤ ، بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣٣٧٠.

(٣) د/ عبد الله عبد الله محمد العلفى ، أحكام الخيارات فى الشريعة الإسلامية والقانون المدنى اليمنى ، رسالة دكتوراه فـ ٢٤٤ صـ٤٥٤ كلية الحقوق جامعة عين شمس ط ١٩٨٨م .

الرأى الثانى : ذهب إليه الصاحبان ، وهو أن رؤية الوكيل بالقبض لا تسقط خيار الموكل ، واستدلا بالمعقول وهو أنه وكل بالقبض فقط دون إسقاط الخيار والقبض شئ والرؤية شئ آخر ، إذ لا يقتضى التوكيل فى القبض التوكيل فى الرؤية ، ولذلك يجب على الوكيل أن يتصرف فى حدود ما وكل به ، وهو القبض دون أن يتعداه إلى غيره ، فبانتهائه (أى القبض) يتم ما وكل فيه، فلا يملك ما لم يوكل به (أى الرؤية) فتبقى الرؤية حقاً للموكل فقط[1].

- كما استدلا بالقياس على خيار الشرط وخيار العيب فإذا اشترى شخص شيئاً بشرط الخيار ، ثم وكل عنه وكيلاً فى قبضه ، فلا يسقط خيار المشترى بقبض الوكيل ، وفى خيار العيب إن وكل المشترى وكيلاً بقبض ما اشتراه فقبضه الوكيل وهو يرى عيبه فلا يسقط خيار العيب للموكل[2] وذلك بخلاف رؤية الرسول[3] .

١٣٠- رؤية الرسول :

اتفق الفقهاء على أن رؤية رسول المشترى لا تسقط حق المشترى فى خيار الرؤية وسواء أرسله المشترى لشراء المبيع ، أو لقبضه وسواء قبضه ظاهراً أو مستوراً ، إذا الرسول لا يملك إسقاط خيار الرؤية ولا تكون رؤيته مغنية عن رؤية المرسل ، ويثبت الخيار للمرسل إذا لم يره[4].

---

(١) بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣٣٧٠ شرح العناية على الهداية وفتح القدير جـ٥ صـ١٤٥ ،د/ حسن الذنون نظرية الفسخ الرسالة السابقة صـ١٤٥ ، الشيخ محمد أبو زهرة الملكية ونظرية العقد فى الشريعة الإسلامية صـ٤٠٠ ط ١٩٧٧م دار الفكر العربى .

(٢) تبيين الحقائق جـ٣ صـ٢٨ ، فتح القدير جـ٥ صـ١٤٥.

(٣) بدائع الصنائع جـ٧ صـ١٤٦ ، البحر الزخار جـ٤ صـ٣٥٢.

(٤) بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣٣٧٠ و٣٣٧١ رد المحتار جـ٤ صـ١٠٤ ، تبيين الحقائق جـ٤ صـ٢٨، فتح القدير جـ٥ صـ١٤٦ ، البحر الزخار جـ٤ صـ٣٥٢ .

والفرق بين التوكيل والإرسال أن يقول في التوكيل كن وكيلي في القبض وفي الإرسال كن رسولي فيه ، أو أمرتك بقبضه[١].

١٣١- الخلاف حول ثبوت حق الخيار للبائع:

إذا باع شخص ما لم يره ، كما لو ورث شخص شيئاً من الأعيان في بلد بعيد ، فباعه قبل أن يتمكن من رؤيته ، فقد اختلف الفقهاء في ثبوت خيار الرؤية له على رأيين:

الرأي الأول : يذهب إلى أنه ليس للبائع خيار الرؤية فيما باعه ولم يره، وهو مذهب الأحناف ، فقد ذكروا أن هذا أخر القولين عن الإمام أبي حنيفة فقد كان يقول أولاً بثبوته للبائع أيضاً ، ثم رجع وقال العقد في حق البائع لازم، والخيار للمشتري فقط[٢] .

واستدل أصحاب هذا الرأي بما يلي :

١- أن ثبوت الخيار في الحديث جاء معلقا بالشراء ، بما يفيد قصره على المشتري ، فلا يثبت دونه[٣] .

٢- الإجماع السكوتي من الصحابة على ثبوت الخيار للمشتري دون البائع وهذا الإجماع يستفاد من خبر عثمان وطلحة ، فقد أخرج الطحاوي والبيهقي عن علقمة بن أبي وقاص ، أن طلحة رضي الله تعالى عنه اشترى من عثمان بن عفان رضي الله عنه مالاً (أرضاً) فقيل لعثمان إنك قد غبنت . فقال عثمان لي الخيار ، لأني بعت ما لم أره ، وقال طلحة لي الخيار لأني اشتريت ما لم أره ، فحكما بينهما جبير بن مطعم رضي الله عنه فقضى أن الخيار لطلحة ولا خيار لعثمان[٤].

---

(١) تبين الحقائق جـ٤ صـ٢٨.

(٢) شرح العناية على الهداية وفتح القدير جـ٥ صـ١٤٠ ، تبين الحقائق جـ٤ صـ٢٥ .

(٣) بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣٢٦٠ ،فتح القدير جـ٥ صـ١٤٠.

(٤)شرح فتح القدير جـ٥ صـ١٤٠.

والظاهر فى مثل هذه القضية أن تشتهر بين الصحابة، لأن قضية يختلف فيها رجلان كبيران من الصحابة ، إلى أن يحكما غيرهما، لابد أن ينتشر خبرها ، فحين حكم جبير بالخيار لطلحة وهو المشترى ، ولم يرد عن أحد من الصحابة خلافه ، كان ذلك إجماعا سكوتيا منهم[1] .

الرأى الثانى : يذهب إلى ثبوت خيار الرؤية للبائع أيضاً ، وهو القول المرجوع عنه للإمام أبى حنيفة ، والقول القديم للإمام الشافعى ورواية مرجوحة عن الإمام أحمد ، وذلك على افتراض الأخذ بخيار الرؤية عند الشافعية وقد صححوا عدم الأخذ به[2].

واستدل أصحاب هذا الرأى بما يلى:

١- القياس على المشترى . فإذا كان المشترى قد ثبت له خيار الرؤية لجهله بالمعقود عليه ، فكذلك البائع يثبت له خيار الرؤية لأنه جاهل بصفة المعقود عليه ، خاصة وأنه يشترط فى لزوم البيع تمام الرضا من كلا المتبايعين ، والرضا لا يتم إلا بالعلم بأوصاف المبيع وذلك بالرؤية ، فما لم تحصل الرؤية فإن البائع لا يتم رضاؤه بزوال المبيع عن ملكه[3].

- وقد نوقش هذا الدليل بأنه : لا يصح قياس البائع على المشترى ، لأن حاجة البائع إلى خيار الرؤية ليست ظاهرة ، لأنه أكثر مقدرة من المشترى على العلم بالمبيع ، لكونه فى يده أو تحت تصرفه ، فعدم رؤيته له يعد تقصيراً منه ، أى إسقاطاً لحقه . فلا يجرى القياس على المشترى

---

(١) شرح فتح القدير جـ٥ صـ١٤٠- ١٤١. د/ ياسين أحمد إبراهيم درادكه الغرر وأثره فى العقود فى الفقه الإسلامى الرسالة السابقةصـ٣٣١.

(٢) شرح فتح القدير جـ٥ صـ١٤٠ ، المجموع شرح المهذب جـ٩ صـ٣٢٢ الشرح الكبير والمغنى جـ٤ صـ٢٦،٨٠ الكافى فى فقه الإمام أحمد بن حنبل جـ٢ صـ٦٣.

(٣) شرح العناية على الهداية ، وفتح القدير جـ٥ صـ١٤٠ ، المغنى مع الشرح الكبير جـ٤ صـ٨١ د/ الصديق محمد الأمين الضرير الغرر وأثره فى العقود . الرسالة السابقة صـ٤٢٤.

فى هذه الحالة ، لأن المشترى ثبت له الخيار لتوقعه أن ما لم يره خير مما ظنه ، فهو بمنزلة من يشترى الشىء على أنه جيد فإذا هو ردىء ، أما البائع فحاله العكس ، كمن باع ما ظنه رديئاً فإذا هو جديد ، أو باع على أن الشىء معيب ، فإذا هو سليم ، ومن المقرر أنه لا خيار له فى تلك الحال فكذلك هنا ، ثم إن تمام الرضا باعتبار علم العاقد إنما يحتاج إليه لما يدخل فى الملك ، لا لما يخرج منه والمبيع يخرج عن ملك البائع ، والذى يدخل فى ملكه إنما هو الثمن، وهو مسمى معلوم[1].

٢- القياس على خيار العيب وخيار الشرط فكما يثبت خيار العيب وخيار الشرط للمشترى والبائع على السواء فكذلك يثبت خيار الرؤية للمشترى والبائع معاً[2].

- وقد نوقش هذا الدليل بأن : القياس على خيار العيب وخيار الشرط ليس سائغاً ، لأنهما معدول بهما عن القياس ، الذى مقتضاه لزوم العقد وما كان ثابتا على خلاف القياس ، لا يجوز القياس عليه[3].

ومن جانبى أؤيد الرأى القائل بعدم ثبوت خيار الرؤية للبائع لقوة أدلته . كما أن الأخذ به يحقق العدالة العقدية والتوازن العقدى . حيث أظهر التقدم الاقتصادى والتكنولوجى المعاصر أن البائع يكون فى مركز أقوى من المشترى ، حيث يملك الوسائل التى تمكنه من الوقوف على حقيقة الأشياء ، التى يقوم ببيعها بعكس المشترى ، فإذا ثبت جهل المشترى بمواصفات المبيع فى حين كان البائع عالماً بها ، فإنه يقوم التزام على عاتق البائع بإعلام المشترى بمواصفات وبيانات المبيع فى هذه الحالة .

---

(١) بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣٣٦١ ، د/ عبد الستار عبد الكريم أبو غده ، الخيارات وأثرها فى التصرفات الرسالة السابقة صـ٤٠٢.

(٢)شرح العناية على الهداية وفتح القدير جـ٥ صـ١٤٠.

(٣) د/ عبد الستار عبد الكريم أبو غده الرسالة السابقة صـ٤٠٢.

١٣٢- المدين بالالتزام بالإعلام فى الفقه الإسلامى:

يقع الالتزام بالإعلام على عاتق كل بائع سواء أكان منتجاً أو بائعاً موزعاً (تاجراً وسيطاً) فالمنتج الذى يقوم بصناعة السلعة يكون مسئولاً شرعاً عن بيان ما فى السلعة من عيوب مسئولية مباشرة ، والتاجر الوسيط الذى يتعامل مع المستهلك ، يكون مسئولا أيضاً عن كل عيوب السلعة إذ هو بدوره مأمور شرعاً بأن يبين ما فى السلعة من عيوب[١].

وقد ذهب فقهاء الشافعية إلى إلزام البائع بإعلام المشترى بعيوب المبيع حتى ولو كان البائع نفسه لا يعلمها كلما كان فى استطاعته الاستعلام عنها واستكشافها ، فتركه لذلك يعتبر تفريطاً منه لا يمنع من تعرضه للإثم بسببه[٢] .

ووجوب الإعلام بالعيب لا يقتصر على البائع ، بل يمتد إلى كل من علم بالعيب لحديث واثلة ، والقصة المروية بأنه فعل ذلك حين كتم البائع العيب، وللأحاديث الأخرى الواردة فى وجوب النصح ، وقد صرح بذلك من الشافعية الشيرازى وابن عصرون والنووى وقال السبكى ذلك مما لا أظن فيه خلافاً[٣] .

وبذلك يجب على الأجنبى – غير المتعاقد – الذى يعلم عيوب المبيع إعلام المشترى بها ويتأكد وجوب الإعلام على الأجنبى إذا كان يعلم العيب دون البائع نفسه ، أما إن كان يعلمانه معاً فالوجوب حيث يعلم أو يظن أو يتوهم أن البائع لم يعلم المشترى به ، أما إن علم قيام البائع بذلك أو غلب على ظنه أن يقوم بذلك لتدينه ، فهناك احتمالان .أحدهما : عدم الوجوب

---

[١] د/ يوسف قاسم البحث السابق صـ٦-٧.

[٢] المجموع شرح المهذب جـ١٢ صـ١١١.

[٣] المجموع شرح المهذب جـ١٢ صـ١١٧.

خشية إيغار صدر البائع لتوهمه سوء الظن به ، والثاني : وجوب الاستفسار من المشترى هل أعلمه البائع بالعيب؟[1].

وهكذا فإن الشريعة الإسلامية أوجبت على المستهلكين أن ينصح بعضهم بعضاً ، بحيث يتعاون جميع الناس على رفع الظلم والبعد عن الغش والخداع[2].

١٣٢- ثانياً: من حيث الأشياء :

تختلف الرؤية المعتبرة فى الفقه الإسلامى باختلاف الأشياء وما إذا كانت قيمية أو مثلية ، حيث يجرى خيار الرؤية فى الأشياء القيمية والأشياء المثلية المعينة ، لأنها بمنزلة الأعيان ، أما إذا كان المبيع شيئا موصوفاً فى الذمة فهو دين ، ولا يجرى فى العقد عليه خيار الرؤية لأنه مختص بالأعيان[3].

ويكفى رؤية بعض المثلى أو واحداً منه ، كرؤية وجه صبرة قمح مثلاً ورؤية أعلى المائعات ، والطعام فى رأس وعائه ، أو رؤية جوزة ، أو ثوب من أثواب لا تتفاوت ، فإذا رأى المشترى ذلك ورضى به سقط خياره، إلا إذا كان الباقى اردأ مما رأى ، فحينئذ يكون له الخيار ، وهو هنا خيار العيب فى رأى الحنفية[4] .

وعند غير الحنفية يثبت فى هذه الحالة خيار يسمى خيار الخلف فى الوصف ، وهو أقرب إلى خيار الرؤية فى الأثر العلمى لعدم حاجته إلى ضابط العيب المعتبر فى خيار العيب[5].

---

(١) د/ عبد الستار عبد الكريم أبو غده الرسالة السابقة صـ٢٥٣، الموسوعة الفقهية ، الجزء العشرون صـ ١١٦ .

(٢)د/ يوسف قاسم . البحث السابق صـ٧.

(٣)الموسوعة الفقهية الجزء العشرون صـ٦٦.

(٤)رد المحتار على الدر المختار جـ٤ صـ١٠٣ و١٠٤.

(٥) كشاف القناع جـ٣ صـ١٦٤ ،د/ عبد الستار أبو غده ، الرسالة السابقة صـ٣٩١.

وفى الأشياء القيمية المتفاوتة فلابد من رؤية ما يدل على المقصود من الشيء الواحد أو رؤية ذلك من كل واحد منها إذا كان المبيع أكثر من واحد من تلك الأشياء ، كعدة دواب مثلاً ، لأن رؤية إحداها لا يغنى عن رؤية الباقى ، لما يمكن أن يكون بينها من تفاوت[1].

فمثلاً : إذا كان المبيع دارا للسكنى فإنه يجب رؤية كل الدار داخلها وخارجها ، لأن الدور تتفاوت بكثرة المرافق وقلتها من مكان إلى مكان ، ومن زمان إلى زمان ، فلا تفيد رؤية الخارج العلم بالداخل ، ويجب مراعاة ما يقضى به العرف فى ذلك . وإذا كانت العين المبيعة أشجاراً فى بستان وجب رؤيتها بكاملها، بما يتفق والمقصود منها[2].

ويتسع نطاق العلم بالمبيع إذا كان محل التعاقد أشياء خطرة .

١٣٤- الأشياء الخطرة فى الفقه الإسلامى:

يفرق الفقه الإسلامى بين الأشياء الخطرة والأشياء غير الخطرة ، حيث يجب على صاحب الشيء الخطر أخذ الاحتياطات اللازمة لتجنب أخطاره وإلا وجب عليه الضمان.

واستدل الفقهاء بما روى عن أبى موسى الأشعرى رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ :"إذا مر أحدكم فى مسجدنا أو فى سوقنا ، ومعه نبل فليمسك على نصالها ، أو قال : فليقبض بكفه أن يصيب أحداً من المسلمين منها شيء"[3].

---

(١) شرح العناية على الهداية جـ٥ صـ١٤٢.

(٢) بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣٣٦٦ ، فتح القدير جـ٥ صـ١٤٤ البحر الزخار جـ٤ صـ٣٥٢.

(٣) اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان – البخارى ومسلم -جـ٣ صـ٧٠٨ الحديث رقم (١٦٨٠) ، ط الثانية دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع بالغردقة ١٤١٣هـ – ١٩٩٢م .

فالمبيعات الخطرة من الحيوان ، أو الأشياء ، كالنبال والبنادق، وكل ما يمكن أن يلحق ضرراً بالإنسان من المصنوعات الحديثة ، لابد أن تحاط بالحفظ والحيطة والرعاية ، فإذا فرط صاحبها فى حفظها أو قصر فى اتخاذ الاحتياطات اللازمة ، وجب عليه ضمان ما أتلفته[1].

ومن الأشياء التى تعتبر خطرة بطبيعتها النبال والسهام والرماح والسيوف والخناجر والمنجنيق والدبابات وغيرها من الأدوات والأسلحة الحربية. وقد بين الفقهاء شروط استخدامها والاحتياطات التى يجب مراعاتها عند حفظها وصيانتها[2].

وإذا كان المبيع من الأشياء الخطرة على هذا النحو ، فإنه يجب على البائع أن يعلم المشترى بخصائصه ومواصفاته ، وأن يبين له طرق وشروط استعماله ، والاحتياطات التى يجب مراعاتها عند الاستعمال أو الحفظ والصيانة، وذلك لمنع وصول الضرر إلى المشترى فإذا قصر البائع فى ذلك ، كان ضامناً لما يلحق المشترى من أضرار، فى النفس أو المال، ولذلك لم يجز الإمام مالك بيع السلاح فى جرابه حتى ينظر إلى ما فى جرابها[3] لأنه من الأشياء الخطرة التى يجب أن يعاتيها المشترى ويعلم بها قبل العقد.

---

[1] د/ محمد خيامى حسن أبو زيد . المسئولية التقصيرية فى الشريعة الإسلامية رسالة دكتوراه صـ٣٥١ط. ١٩٨٨ م كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر .

[2] كتاب الحرف والصناعات فى الحجاز فى عصر الرسول ﷺ صـ٢١٣-٢٢٣ الطبعة الأولى ، ١٩٨٥م تأليف عبد العزيز بن إبراهيم الغمرى ، مركز التراث الشعبى لدول الخليج العربية. كتاب التراتيب الإدارية والعمالات والصناعات والمتاجر ، للشيخ محمد الفاسى الجزء الأول صـ٣٧٣ -٣٧٥، دار إحياء التراث العربى ، بيروت لبنان.

[3] بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ٢ صـ١١٧.

وإذا كان المبيع من الأشياء الجديدة والحديثة الابتكار ، أو من الأشياء الدقيقة والمعقدة الاستعمال ، فإنه يجب على البائع - وفقاً للمبادئ العامة في الشريعة الإسلامية ، والتي توجب التعاون والتناصح بين المسلمين- أن يعلم المشتري بمواصفات المبيع وطريقة استعماله، بما ييسر له حسن الانتفاع به ويجنبه أضراره ، خاصة وأنه يفترض جهل المشتري بمثل هذه الأشياء الجديدة، أو ذات التقنية العالية والمعقدة.

١٣٥- ثالثا : من حيث الزمان (وقت الرؤية)

اتفق الفقهاء على أن رؤية المبيع يجب أن تتم وقت العقد ، بحيث تكون مقارنة له لا تتأخر عنه[1] فإذا كانت الرؤية لاحقة على البيع ، فإنه لا يتحقق بها شرط العلم ، ومن ثم لا يسقط حتى المشتري في الخيار . أما إذا كانت رؤية المبيع سابقة على إبرام العقد ، فقد اختلف الفقهاء في مدى كفايتها لتحقق شرط العلم بالمبيع على رأيين:

---

(١) رد المحتار جـ٤ صـ٩٧ ، شرح العناية وفتح القدير على الهداية جـ٥ صـ١٤٩ بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ٢ صـ١١٧ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٣ صـ٢٤ ، المجموع شرح المهذب جـ٩ صـ٢٨٩، الشرح الكبير على متن المقنع مع المغنى جـ٤ صـ٢٧ كشاف القناع عن متن الإقناع جـ٣ صـ١٦٣ شرح منتهى الإيرادات جـ٢ صـ١٤٦.

الرأى الأول : يذهب إلى أن رؤية المبيع السابقة على العقد لا تكفى لتحقق شرط العلم بالمبيع بل لابد أن يرى المشترى المبيع حال العقد . لأن ما كان شرطاً فى صحة العقد يجب أن يكون موجوداً حال العقد كالشهادة فى النكاح ، وقد حكى هذا عن أبى القاسم الأنماطى من الشافعية ، وروى عن الإمام أحمد ، كما حكى عن الحكم وحماد[1].

الرأى الثانى : يذهب جمهور الفقهاء إلى أنه ، تكفى الرؤية المتقدمة على العقد لتحقق شرط العلم بالمبيع ، لأن الرؤية تراد للعلم بالمبيع ، وقد حصل العلم بالرؤية المتقدمة[2] ، ولكنهم اشترطوا لذلك توافر أمرين:

الأول: علم المشترى عند العقد أن المبيع هو الذى رآه قبل العقد ، فإذا اشترى شخص ثوباً ملفوفاً كان رآه من قبل وهو لا يعلم أن هذا الثوب الذى اشتراه ، هو الذى سبق أن رآه من قبل ، فيثبت له الخيار حينئذ لعدم

---

(١) المجموع شرح المهذب جـ٩ صـ٢٨٩ ، الشرح الكبير مع المغنى جـ٤ صـ٢٧ .
أبو القاسم الأنماطى ، هو : أبو القاسم عثمان بن سعيد الأحول الأنماطى من كبار الشافعية ، كان السبب فى نشاط الناس فى كتب الشافعى ببغداد وتحفظها . توفى سنة ٢٨٨ هـ ثمان وثمانين ومائتين راجع : طبقات الشافعية جـ٢ صـ٥٢ الفكر السامى جـ٢ صـ١٢٦.
والحكم هو : أبو عبد الله الحكم بن عتيبة الكندى . أحد الأعلام ، ثقة ثبت ، من فقهاء أصحاب إبراهيم بن يزيد النخعى ، صاحب سنة واتباع كان من الموالى ، توفى سنة ١١٥ خمس عشرة ومائة هجرية.
راجع : تهذيب التهذيب جـ٢ صـ٤٣٤ ، الفكر السامى جـ١ صـ٣٠٠ .
وحماد ، هو : حماد بن أبى سليمان الكوفى ، أحد الأئمة الفقهاء سمع أنس بن مالك رضى الله عنه وتفقه على إبراهيم النخعى ، وعليه تفقه أبو حنيفة ، وعليه تخرج ، وبه انتفع ، توفى رحمه الله سنة ١٢٠ هـ.
راجع : الجواهر المضيئة صـ٢٢٦ ، ميزان الاعتدال جـ١ صـ٥٩٥.

(٢) شرح العناية وفتح القدير على الهداية جـ٥ صـ١٤٩ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ صـ٢٤، بداية المجتهد جـ٢ صـ١١٧ المجموع شرح المهذب جـ٩ صـ٢٨٩ ، روضة الطالبين وعمدة المفتين جـ٣ صـ٣٦٩ الشرح الكبير على متن المقنع جـ٤ صـ٢٧ ، شرح منتهى الإرادات جـ٢ صـ١٤٦.

الرضا ، لأنه إذا كان علة انتفاء ثبوت الخيار هو العلم بأوصاف المبيع لكن شرط البيع الرضا به[١].

الثاني : بقاء المبيع عند العقد على الصفة والحالة التى كان عليها عند رؤية المشترى له قبل العقد ، بأن كانت المدة الفاصلة بين الرؤية والعقد ، قصيرة لا يتغير المبيع خلالها عادة . أو أن نوع المبيع من الأشياء التى لا تتغير بسرعة، كالأرض والأوانى والحديد والنحاس ، ونحو ذلك ، فإذا رآه ثم اشتراه بعد ذلك من غير أن يراه مرة أخرى فإنه يصح[٢] ، فإذا وجد المشترى المبيع بحاله لم يتغير لزمه البيع ، وإن كان ناقصاً ثبت له الخيار ، لأن ذلك كحدوث العيب، وإن اختلفا فى التغير فالقول قول المشترى مع يمينه ، لأن البائع يدعى عليه علمه بصفة المبيع ، وهو ينكر ذلك ، ولأن المشترى يلزمه الثمن، فلا يلزمه ما لم يعترف به[٣].

وقيل أن القول قول البائع مع يمينه لأن دعوى التغير بعد ظهور سبب لزوم العقد ، وهو رؤية ما يدل على المقصود من البيع ، دعوى أمر حادث بعده، والأصل عدمه فلا تقبل إلا ببينه[٤].

والمقصود بالتغير هنا هو نقص بعض صفات المبيع ، أما إذا كان المبيع من الأشياء التى لا تبقى على حالها كالفاكهة والطعام الذى يسرع فساده

---

(١) شرح العناية على الهداية ، وشرح فتح القدير جـ٥ صـ١٤٩.

(٢) بداية المجتهد جـ٢ صـ١١٧ ، المجموع شرح المهذب جـ٩ صـ٢٨٩ ، روضة الطالبين وعمدة المفتين جـ٣ صـ٣٦٩ ، الشرح الكبير على متن المقنع مع المغنى جـ٤ صـ٢٧ ، عبد الرحمن الجزيرى ، الفقه على المذاهب الأربعة المعاملات جـ٢ صـ٢١٥ ط. دار الفكر بيروت لبنان .

(٣) المجموع جـ٩ صـ٢٨٩ روضة الطالبين جـ٣ صـ٢٧٠ كشاف القناع جـ٣ صـ١٦٥ الشرح الكبير مع المغنى جـ٤ صـ٢٧.

(٤) شرح العناية على الهداية ، وفتح القدير جـ٥ صـ١٤٩.

فإنه إذا رآه ثم أراد شراءه بعد مضى زمن يتغير فيه مثله غالباً فإنـــه لا يصح[١] .

ومن ثم فإنه يجب على البائع إعلام المشترى بمواصفات المبيع وما قـــد يعتريه من عيوب قبل إبرام العقد ، كما يجب على الأجنبـــى الـــذى يعلـــم بعيوب المبيع إخبار المشترى بها قبل إبرام العقد ، فإن لم يكن الأجنبـــى حاضراً، ولم يتيسر له فبعده ليتمكن المشترى من الرد بالعيب[٢].

١٣٦- رابعاً : من حيث الإثبات :

فيما يتعلق بإثبات تحقق ، أو عدم تحقق العلم بالمبيع ، ســـلك الفقـــهاء مذاهب مختلفة.

فذهب الأحناف إلى أنه إذا اختلف البائع والمشترى فى تحقق شرط العلـــم بالمبيع (أى حصول الرؤية) بأن قال البائع للمشترى أنت رأيـــت المبيـــع ،وقت الشراء ، وقال المشترى لم أره فالقول للمشترى مـــع يمينـــه لأن البائع يدعى أمراً عارضاً ، هو العلم بصفات المبيـــع والمشـــترى منكـــر فالقول له ولأن عدم الرؤية أصل ، والرؤية عارض فكان الظاهر شـــاهداً فكان القول قوله مع يمينه ، ولأن البائع بدعوى الرؤية يدعى عليه إلـــزام العقد والمشترى ينكر ، فكان القول قوله[٣] .

والأصل عند المالكية أن المتبايعين محمولان على المعرفة حتـــى يثبـــت الجهل، فإذا إبرام عقد البيع وقد عرف المتبايعان الثمن والمثمون، وذكـــر ذلك فى الوثيقة المثبتة للتعاقد ، ثم ادعى بعد ذلك أحدهما بجهله بـــالمبيع لم يصدق فى دعواه، إلا أن يدعى علم صاحبه بجهله على وجه يمكـــن -

---

(١) روضة الطالبين جـ٣ صـ٣٧٠ ، الفقه على المذاهب الأربعة المعاملات جـ٢ صـ٢١٥.

(٢) المجموع شرح المهذب جـ١٢ صـ١١٨ ، الموسوعة الفقهية جـ٢٠ صـ١١٦،د/ عبد الستار عبد الكريم أبو غده . الرسالة السابقة صـ٢٥٤.

(٣) بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣٣٦٣ ، شرح العناية على الهداية ولفتح القدير جـ٥ صـ١٥٠ .

بأن كانت القرائن تدل على صدق دعوى مدعى الجهل بأنه لم ير المبيع - فتجب اليمين على المدعى عليه أنه ما علم بجهله، فإن نكل ورد اليمين على المدعى ، حلف المدعى أنه قد جهل ما باعه ، أو ابتاعه ويفسخ البيع[١] .

وذهب فقهاء الشافعية إلى أنه إذا لم تشترط الرؤية فى بيع الغائب، ووقع الخلاف بين البائع والمشترى فى حصول الرؤية ، فقال البائع للمشترى أنت رأيت المبيع فلا خيار لك فأنكر المشترى ، فوجهان : أصحهما يصدق المشترى بيمينه ، والثانى يصدق البائع ، وإن كانت الرؤية مشروطة فاختلفا ! فقال الغزالى فى الفتاوى : القول قول البائع لأن إقدام المشترى على العقد اعتراف بصحته ، والأصل صحة العقد ،فيكون القول لمدعى الصحة ، وهو الأصح . وقيل إن القول لمدعى الفساد[٢].

١٣٧- خامسا : من حيث العقود:

الأصل أن شرط العلم بمحل العقد ، وخيار الرؤية الذى يثبت عند عدم تحقق هذا الشرط ، إنما يقتصر على عقد البيع، لورود الدليل به ، إلا أن الفقه الإسلامى وسع فى نطاق هذا الشرط ، بحيث يشمل عقوداً أخرى يثبت فيها للعاقد خيار الرؤية إذا لم يكن عالماً بمحل العقد وتتمثل هذه العقود فيما يلى :

أ - عقد البيع : والمقصود به عقد الشراء لأن الخيار فيه يثبت للمشترى وحده دون البائع ، لأن العقد من وجهته شراء[٣].

---

(١) مواهب الجليل للحطاب جـ٤ صـ٢٧٧ ، حاشية العدوى على شرح الخرشى جـ٥ صـ٢٢.

(٢) المجموع شرح المهذب جـ٩ صـ٢٩٤.

(٣) رد المحتار جـ٤ صـ٩٦ ،د/ عبد الستار أبو غده الرسالة السابقة صـ٤٠٣.

ويجب أن يكون المبيع عيناً مشخصة أى من الأعيان التى تتعين بالتعيين لا الديون التى تثبت فى الذمم ، كما إذا اشترى مقداراً معيناً من الحنطة غائباً عنه، على أن يتسلمه بعد العقد ، أما إذا اشتراه على أن يكون ديناً فى ذمة البائع، فإنه لا يثبت فيه خيار الرؤية ، لكن إذا كان رأس مال السلم (الثمن) عيناً مشخصة ، لم تكن حاضرة عند إبرام العقد فى المجلس نفسه لتسلم ، كان للمسلم إليه حينئذ الخيار إذا رآها ، إن شاء أخذه وإن شاء ترك[1].

٢ - عقد الإجارة : إذا كانت الإجارة واردة على عين من الأعيان ، كما لو استأجر شخص داراً معينة، أو أرضاً محددة ، ولم يرها عند إبرام العقد ، كأن له الخيار فى ردها عند رؤيتها[2] فمثلاً : إذا استأجر شخص أرضاً زراعية غائبة ، وقد وصفها المؤجر بما يميزها عن غيرها، فالعقد صحيح ويثبت للمستأجر - عند رؤيتها- حتى خيار الرؤية ، فيجوز له أن يفسخ العقد ، أو يبقيه ، ويشهد لثبوت هذا الحق له أن الحاجة داعية إلى ثبوته فى الإجارة ، كما دعت إلى ثبوته فى بيع العين[3].

٣ - عقد القسمة : القسمة الاتفاقية التى تتم برضاء المتقاسمين تعتبر بمثابة عقد ، فإذا كان المال محل عقد القسمة من الأعيان القيمية ولم ير أحد الشركاء نصيبه وقت العقد ، كان له خيار الرؤية إذا رآه ، ولكن لا يثبت خيار الرؤية فى قسمة ذوات الأمثال كالمكيلات والموزونات[4].

٤ - عقد الصلح : يثبت خيار الرؤية فى الصلح عن دعوى المال إذا كان بدله عيناً معينة بالذات لم يرها المصالح ، فمثلاً إذا ادعى شخص أن له عند آخر مالاً ، فاصطلح معه على أن يعطيه عيناً لم يرها ، كان له الخيار عند رؤيتها[5].

---

[1] بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣٣٦٢ ، رد المحتار جـ٤ صـ٩٦ ،د/ عبد الستار عبد الكريم أبو غده الرسالة السابقة صـ٤٠٣، د/ عبد المجيد مطلوب خيار الرؤية البحث السابقة صـ٤٩٦.

(٢) د/ عبد الستار أبو غده الرسالة السابقة صـ٤٠٤ .

[3] أستاذنا الدكتور أنور محمود دبور ، نظام استغلال الأراضى الزراعية الرسالة السابقة فـ ٤٠٥ صـ ٤٠٨ و ٤٠٩ .

[4] رد المحتار على الدر المختار جـ٤ صـ٩٦ شرح فتح القدير جـ٥ صـ١٣٩ مرشد الحيران المادة (٢٤٦).

[5] الدر المحتار جـ٤ صـ٩٦ ، شرح فتح القدير جـ٥ صـ١٣٩، الفقه على المذاهب الأربعة ، المعاملات جـ٢ صـ٢١٨.

المطلب الثالث

مقارنة بين القانون المدنى والفقه الإسلامى فى خصوص نطاق العلم بالمبيع

١٣٨- يتضح مما تقدم أن هناك تقاربا واضحاً بين القانون المدنى والفقه الإسلامى ، فيما يتعلق بنطاق العلم بالمبيع.

- فمن حيث الأشخاص:

فإن القانون يعتبر المشترى هو الدائن بالحق فى العلم الكافى بمقتضى نص المادة(٤١٩) مدنى مصرى . ويثبت هذا الحق لنائب المشترى كالولى والوكيل ، ولا يثبت لرسول المشترى ، والبائع هو المدين بالالتزام بالإعلام سواء أكان صانعاً (منتجاً) أم موزعاً (متخصصاً أو غير متخصص) أم مجرد بائع عرضى ، حيث يقوم الالتزام بالإعلام بصفة رئيسية على عاتق الصانع المنتج ، ويختلف بحسب درجة تخصص البائع الموزع، أو عدم تخصصه حيث يقع على عاتق البائع المتخصص إعلام المشترى بما يعرفه عن المبيع أو الذى يكون بإمكانه العلم به ، ويلتزم البائع غير المتخصص بتقديم الكتيبات والنشرات التى يرفقها المنتج مع السلعة، كما يلتزم البائع العرضى بإعلام المشترى بما يعرفه عن المبيع.

وفى الفقه الإسلامى اتفق الفقهاء على ثبوت الحق فى العلم الكافى للمشترى تمسكاً بنص الحديث، ويثبت هذا الحق لوكيل المشترى بالشراء إذا كان موكلاً فى شراء شئ غير معين وتسقط رؤيته خيار المشترى ، واختلف الفقهاء فى الوكيل بالقبض فقيل تسقط رؤيته خيار (الموكل) وقيل لا، واتفقوا على أن رؤية الرسول لا تسقط حق المشترى فى خيار الرؤية.

ويعتبر البائع هو المدين بالالتزام بالإعلام فى الفقه الإسلامى سواء أكــان صانعاً أم موزعاً ، وقد فرض الفقهاء الالتزام بالإعلام بعيوب المبيع علــى عاتق كل من يعلم بها ، ولو كان أجنبياً عن العقد إعمالاً لمبادئ الشــريعة الغراء، والتى توجب النصح والتعاون بين المسلمين ، وفى هـــذا يتمــيز الفقه الإسلامى عن القانون المدنى.

ومن حيث الأشياء :

فى القانون يتسع نطاق العلم الكافى ليشمل جميـــع الأشــياء ، وخاصـــة المنتجات الخطرة، والأشياء ذات التقنية العالية والمعقـــدة ، والمنتجـات الجديدة والحديثة الابتكار .

وفى الفقه الإسلامى تختلف الرؤية المعتبرة باختلاف الأشياء ويتسع نطاق العلم إذا كان المبيع من الأشياء الخطرة التى أولتها الشــريعة الإســلامية عناية خاصة ، كما يشمل الأشياء الجديدة لافتراض جهل المشترى بها .

ومن حيث الزمان :

فى القانون المدنى يجب أن يتحقق العلم الكافى وقت إبرام العقـــد أو قبل انعقاده ، إذا المقصود هو العلم السابق أو المعاصر لإنعقاد العقد ، كما يقوم الالتزام بالإعلام وقت إبرام العقد، وإن كان بعض الفقـــه الفرنســى يرى أن هذا الالتزام يمتد أيضاً بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه ، ليساعد فــى حسن استخدام الشىء المبيع.

وفى الفقه الإسلامى اتفق الفقهاء على أن رؤية المبيع يجب أن تتم وقــت العقد ، بحيث تكون مقارنة له لا تتأخر عنه ، ويقوم التزام البائع بالإعلام قبل إبرام العقد .

ومن حيث الإثبات :

ففى القانون المدنى يقع على عاتق المدعى بالحق فى العلم الكافى إثباتـــه وفقاً للقواعد العامة فى الإثبات ويطبق المبدأ العام على واقعة تحقـــق أو

عدم تحقق علم المشترى بالمبيع ، ويجوز الإثبات بكافة طرق الإثبات بما فيها القرائن.

وفى الفقه الإسلامى ، يثبت العلم الكافى بكافة طرق الإثبات بما فيها القرائن ، فعند الأحناف يقبل قول المشترى بيمينه لأن الظاهر يصدقه ،فإذا حلف فسخ العقد عند المالكية ، ويجوز للمدعى عليه رد الدعوى بحلف اليمين ، وعند الشافعية إذا لم تشترط الرؤية فى بيع الغائب ، فالأصح أن يصدق المشترى بيمينه، وإذا اشترطت الرؤية ، فالأصح هو قول البائع لأنه مدعى صحة العقد.

- ومن حيث العقود :

فى القانون المدنى بدأ نظام العلم الكافى ، فى عقد البيع بنص المادة (٤١٩) مدنى مصرى ، ثم امتد إلى غيره من العقود ، كالإيجار والوكالة والتأمين والعمل .

وفى الفقه الإسلامى ، الأصل فى شرط العلم وخيار الرؤية أن يقتصر على البيع لورود الدليل به ، ولكن الفقهاء وسعوا فى نطاقه بحيث يمتد إلى عقد الإجارة والقسمة والصلح .

الباب الثانى

أساس العلم بالمبيع

ووسائل تحققه وجزاء تخلفه

١٣٩- تقسيم :

نتناول فى هذا الباب بيان الأسس التى يقوم عليها نظـــام العلـــم الكـــافى بالمبيع، والوسائل التى يمكن أن يتحقق بواسطتها والجزاء الذى يترتب على عدم تحققه.

ونوضح ذلك فى ثلاثة فصول على النحو التالى:

الفصل الأول : أساس العلم بالمبيع وشروطه.

الفصل الثانى : وسائل تحقق العلم بالمبيع.

الفصل الثالث : الجزاء الذى يترتب على عدم تحقق العلم الكافى بالمبيع.

الفصل الأول

أساس العلم بالمبيع وشروطه

١٤٠- تقسيم :

نتناول فى هذا الفصل بيان الأسس التى يستند إليها نظام العلـــم الكـــافى بالمبيع، والشروط التى يلزم توافرها لقيامه .

ونوضح ذلك فى مبحثين على النحو التالى :

المبحث الأول : أساس العلم بالمبيع.

المبحث الثانى : شروط العلم بالمبيع.

المبحث الأول

أساس العلم بالمبيع

١٤١- تمهيد وتقسيم :

نبين فى هذا المبحث الأسس التى يقوم عليها نظام العلم الكافى بـــالمبيع، وما يقرره من حق للمشترى فى العلم بحقيقة المبيع والتزام يقع على عاتق البائع بإعلامه .

ونوضح ذلك فى القانون المدنى ، والفقه الإسلامى ثم نعقد مقارنة بينهما، وذلك فى ثلاثة مطالب على النحو التالى:

المطلب الأول : أساس العلم بالمبيع فى القانون المدنى.

المطلب الثانى : أساس العلم بالمبيع فى الفقه الإسلامى.

المطلب الثالث : مقارنة.

المطلب الأول

أساس العلم بالمبيع فى القانون المدنى

١٤٢- تمهيد :

لكى ينشا أى بناء من الأبنية، أو نظام من الأنظمة ، فلابد من وجود أساس يقوم عليه ونظام العلم الكافى بالمبيع من الأبنية القانونية التى تعتمد على أسس متعددة.

وإذا كان أساس تقرير الحق للمشترى فى العلم الكافى بالمبيع لا يثير أية صعوبة ، فإن فرض التزام على عاتق البائع بإعلام المشترى بحقيقة المبيع، قد أثار جدلاً كبيراً فى الفقهين المصرى والفرنسى حول الأساس الذى يقوم عليه.

ونبين فيما يلى أساس حق المشترى فى العلم الكافى بالمبيع ثم أساس التزام البائع بالإعلام.

١٤٣- أولاً: أساس حق المشترى فى العلم الكافى بالمبيع:

يقوم حق المشترى فى العلم الكافى بالمبيع وحقه فى طلب إبطال البيع إذا لم يتوافر لديه العلم الكافى بحقيقة المبيع، على أساس نص المادة (٤١٩) مدنى مصرى، والتى قررت أنه :

١- "يجب أن يكون المشترى عالماً بالمبيع علماً كافياً ، ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرفه.

٢- وإذا ذكر فى عقد البيع أن المشترى عالم بالمبيع سقط حقه فى طلب الإبطال بدعوى عدم علمه به إلا إذا أثبت تدليس البائع " .

ويقابل هذه المادة فى القوانين المدنية العربية المواد (٣٨٧) مدنى سورى، (٤٥٦) مدنى كويتى و (٤٠٨) مدنى ليبى، (٥١٧) مدنى عراقى و(٤٧٣) مدنى يمنى.

وبذلك فإن حق المشترى فى العلم الكافى بـــالمبيع يقــوم علــى أســاس تشريعى يمنع بصدده أى خلاف.

١٤٤- ثانياً: أساس التزام البائع بالإعلام :

اختلفت وجهة نظر فقهاء القانون حول الأساس الذى يقوم عليــه الــتزام البائع بإعلام المشترى بحقيقة المبيع، وتعددت اتجاهاتهم بين إقامته علــى أسس تشريعية أو عقدية، نبينها فيما يلى:

١٤٥- نص المادة (٤١٩) مدنى مصرى .

يرى جانب من الفقه المصرى الحديث أن أساس الــتزام البــائع بــإعلام المشترى بحقيقة المبيع ، هو نص المادة (٤١٩) مدنى مصرى.

بحيث يكون القانون المدنى المصرى قد نظم بشرط العلم الكافى بـــالمبيع تطبيقاً مثالياً للالتزام بالإدلاء ببيانات المبيع وأوصافه الأساسية عند إبــرام العقد، لتكوين علم المشترى الكافى بالمبيع، وبحيث تكون المـــادة (٤١٩) مدنى مصرى هى أساس الالتزام بالإعلام والبطلان المقرر كجزاء للإخلال به[١]. ويكون التزام البائع بإعلام المشترى التزاماً قانونياً ، يجد مصــدره فى نص المادة (٤١٩) مدنى مصرى وغيره من النصوص[٢] .

ومن جانبى أؤيد الرأى السابق فيما ذهب إليه، لأن المادة (٤١٩) عــبرت بلفظ (يجب) أى يلزم ، إذ الإيجاب يفيد الإلزام فى الاستعمال اللغوى، فقــد جاء فى لسان العرب : يقال ، وجب البيع، يجب، وجوباً، وأوجبه إيجابــاً ، أى لزم وألزمه[٣].

---

(١) د/ نزيه محمد الصادق المهدى . الالتزام قبل التعاقدى بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بــالعقد ، المرجــع الســابق صـــ١٠٧و ٢٨٢و ٢٨٣و ٣٣٢ .

- د/ خالد جمال أحمد حسن ، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ، الرسالة السابقة صـــ٢٥٩.

(٢) د/ خالد جمال أحمد حسن الرسالة السابقة صـــ٤٧٥.

(٣) لسان العرب لابن منظور جـــ٦ مادة " وجب " صـــ٣٧٦٦ ،ط.دار المعارف .

وبحيث يمكن استنتاج أن القانون المدنى المصرى يلزم البائع بمقتضى نص المادة (٤١٩) -بصفته الطرف الثانى فى العقد والمخاطب بحكمها - بأن يُعلِمَ المشترى بأوصاف المبيع الأساسية، وكافة بياناته التى تمكنه من التعرف على حقيقة المبيع ، عندما لا يستطيع الاستعلام عنها بوسائله الخاصة .

ولكون القانون هو الذى يفرض على البائع الإفضاء للمشترى ببيانات المبيع فمن الممكن التعبير عن ذلك بلفظ واجب الإعلام un devoir d'information أو الالتزام بالإعلام l'obligation d'information على حد سواء، وبلا تمييز بينهما[1].

١٤٦- نص المادة (٤٦٨) مدنى كويتى:

تنص المادة (٤٦٨) مدنى كويتى على أن :" البائع يلتزم بتزويد المشترى بكافة البيانات الضرورية عن المبيع".

ويتضح من صريح نص هذه المادة أن القانون المدنى الكويتى فرض على عاتق البائع التزاماً بتزويد المشترى بكافة البيانات الضرورية عن المبيع، وبحيث تكون المادة (٤٦٨) مدنى كويتى هى الأساس القانونى الذى يقوم عليه الالتزام بالإفضاء[2].

وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى الكويتى ، أن المشرع قد أراد بهذا النص إلزام البائع " بأن يزود المشترى بكافة البيانات الضرورية عن المبيع ، كأن يبين له حدوده، وما يكون له من توابع أو ملحقات، وما عليه من حقوق وتكاليف ، وكيفية الانتفاع به إن كان من الأشياء الدقيقة"[3]. بل إن حدود هذا الالتزام لا تقف عند حد الأجهزة الدقيقة

---

[1] (Muriel) fabre–Magnan, thèse précitée, n° 5, P6.

[2] د/ جابر محجوب على، ضمان سلامة المستهلك ، المرجع السابق ف ٣٠٨ ص٢٩٩.

[3] المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى الكويتى ص٣٧٧.

فحسب، بل تمتد لتشمل كل منتج أيا كان نوعه ، وسواء أكان يتسم بالدقة أم الخطورة، أم التعقيد، أم غيرها.

كما أن البائع لا يلتزم فحسب ببيان طريقة الانتفاع بالشيء المبيع، بل عليه أن يدلي "بكل ما يكون المشترى في حاجة ماسة إليه لتيسير كيفية انتفاعه بالمبيع"[١] . وعلى وجه الخصوص تبصيره بما ينطوى عليه المنتج المبيع من مخاطر ، وكيفية الوقاية منها[٢].

١٤٧- التشريعات الخاصة بحماية المستهلك :

ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى القول بأن المشرع الفرنسي ، حرص على ضرورة إعلام المشترى بحقيقة المنتجات المعروضة عليه ، إمعاناً في توفير الحماية الكافية له[٣]، فأورد العديد من النصوص القانونية الخاصة، التي تفرض على البائع ذكر بيانات إجبارية معينة ، وإدراجها على السلعة أو على أغلفتها ، لإحاطة المشترى علماً بها ، بحيث تعتبر هذه النصوص بمثابة الأساس الذي يقوم عليه التزام البائع بالإعلام، ومن هذه النصوص تشريع ٩ ديسمبر ١٩٦٤م، الذي فرض ذكر بعض الإشارات والبيانات الملزمة على صناديق التعبئة، ومرسوم رقم ٧٢-٩٣٧ الصادر في ١٢ أكتوبر ١٩٧٢م، المنظم لمجموعة المنتجات الغذائية الأولية ، والذي فرض التزاماً بإعلام مستهلكي المنتجات الغذائية ، والتي كانت الموضوع الأول في فرض البيانات الملزمة، ومرسوم ٢٨ أبريل ١٩٧٧م والمعدل بالمرسوم ١٩ فبراير ١٩٩١م، حول الإعلان والإدلاء بالبيانات الخاصة بمنتجات التجميل **Produits de beautes et cosmétiques** ومنتجات الصحة الجسدية **Produits d' hygiene corporelle** وتشريع ١٠

---

(١) المذكرة الايضاحية للقانون المدني الكويتي .الموضع السابق .

(٢) د/ جابر محجوب على المرجع السابق فـ ٣٠٨ صـ٢٩٩.

(3) (claude) Ducouloux – Favard, op. cit, P118.

يناير ١٩٧٨م الخاص بحماية وإعلام المستهلك، والذى فرض ذكر مواصفات وخصائص المنتجات ، بحيث يجب أن تكون محددة بدقة، حتى تحقق إعلاماً ممكناً وكاملاً[١] .ومرسوم ٧ ديسمبر ١٩٨٤م (والمعدل بالمرسوم ١٩ فبراير ١٩٩١م)، والمتعلق ببطاقات البيانات الخاصة بالسلع الغذائية، حيث أوجب كتابتها مسبقاً وفرض ذكر بيانات فيها تتعلق بتسمية المنتج (السلعة) ، واسم وعنوان الصانع أو المجهّز والبلد المصدر (إقليم المنتج) والكمية الحقيقية للمنتج (الوزن الصافى) وقائمة liste بمكسبات الطعم الداخلة فى تركيبه والتاريخ المحدد لصلاحية المنتج للاحتفاظ به، وذكر بيانات وتحذيرات الاستخدام[٢] ويعاقب مرسوم ٧ديسمبر ١٩٨٤م على أى إخلال بالبيانات الإجبارية، كالعقوبة بالغرامة عند مخالفة الالتزام بالعنونة، وذكر بعض الإشارات، وتقرير عقوبات خاصة عند تزوير التواريخ المحددة[٣].

ومن التشريعات التى فرضت ذكر بيانات معينة عن المبيع وإعلام المشترى بها كذلك، تشريع ١٠ يناير ١٩٩١م، والمتعلق بالمقاومة للدخان والكحول، وخاصة المادة التاسعة فى فقرتها الثانية حول البيانات الواجب إدراجها على علب السجائر، وأخيرا تشريع ١٨ يناير ١٩٩٢م، الذى قوى حماية المستهلكين بإلقائه على عاتق البائع التزاماً بالإعلام عن مواصفات المبيع لصالح المشترى[٤].

---

(1) (j)–Ghestin et (B) DESCHÉ, la vente, op- cit, n° 869 p.925.
(claude) Du couloux – Favard, op – cit, P118.
-(B) GROSS et (ph) BIHR. Op, cit. P250.

(2) (Luc) BIHL, op. cit. n° 223 pp 110 et 111.
(B) GROSS et (ph) BIHR op, cit. p 250.

(3) (luc) Birl, op, cit , n° 224, P111., et les règles de l'étiquette Gaz. Pal. 1973, doc, p 733.
(claud) Ducou loux- Favard, op, cit. p118.

(4) (F) collart et (ph) Delebecque, op, cit. n° 212 p 180. =

حيث نصت مادته الثانية فى فقرتها الأولى على أنه :-(يجب على كل بائع مهنى لأشياء، أن يحيط المشترى علماً بالمواصفات الأساسية للشىء قبل إتمام العقد)، كما أوجبت الفقرة الثانية من نفس المادة (أن يبين البائع للمشترى شروط استعمال الشىء، والمدة التى يكون المنتج صالحاً للاستعمال خلالها).

١٤٨- الالتزام بالضمان كأساس للالتزام بالإعلام:

ذهب جانب من الفقه الفرنسى إلى أن التزام البائع بإعلام المشترى يقوم على أساس التزامه الأصلى بالضمان، سواء فى ذلك ضمان التعرض أم ضمان الاستحقاق، أم ضمان العيوب الخفية، حيث يتسع نظام الضمان ليشمل جميع الالتزامات التى تستهدف تحقيق الغاية المرجوة منه، ألا وهى ضمان تنفيذ العقد تنفيذاً صحيحاً ، ومن هذه الالتزامات ، التزام البائع بإعلام المشترى[1].

فإذا كان يستحيل على المشترى العلم بمواصفات المبيع وكافة بياناته من تلقاء نفسه ، فإن البائع يلتزم فى هذه الحالة بإعلامه بها، وينشأ هذا الالتزام من التزامه الأصلى بالضمان، سواء فى ذلك ضمان التعرض والاستحقاق la garantie du trouble de droit et la garantie d'éviction وفقاً للمادتين (١٦٢٦ و١٦٢٨) مدنى فرنسى ، والمقابلتين للمادتين (٤٣٩ و٤٤٠) مدنى مصرى أو ضمان العيوب الخفية la garantie des vices cachès وفقا للمادة (١٦٤١) مدنى فرنسى المقابلة للمادة (٤٤٧) مدنى مصرى أو ضمان الارتفاقات غير الظاهر أو المستورة les servitudes non apparentes ou occultes والتى لم يفصح عنها البائع كالارتفاق بعدم البناء أو عدم

= B, GROSS et ph. BIHR, op, cit, P 249,

(1) (Bernard) GROSS. Thèse prècitèe, n° 218, p 208.

التعلية وذلك وفقاً للمـــادة (١٦٣٨) مدنـــى فرنســـى والمقابلـــة للمـــادة (٢/٤٤٥) مدنى مصرى[1].

وبحيث تبدأ أولى خطوات تنفيذ الالتزام بالضمان ، بقيام الضامن (البـــائع) بإعلام الطرف الآخر (المشترى) بوضع الشيء محل الالتزام بالضمان[2].

بينما يذهب الرأى الغالب فى الفقه والقضاء الفرنســـيين إلـــى اســـتقلال الالتزام بالإعلام الذى يقع على عاتق البائع عن التزامه بالضمان[3]، وهـــو ما يذهب إليه أيضا جانب من الفقه القانونى المصرى[4].

ومن جانبى أؤيد هذا الرأى للاختلاف الواضـــح بيـــن الالـــتزام بـــالإعلام والالتزام بالضمان، من حيث مصدر وطبيعة ونطاق كل منهما .

فمن حيث المصدر :

يقوم الالتزام بالضمان على أساس نصوص تشريعية صريحة فى القـــانون المدنى، حيث تقرر ضمان العيوب الخفية بنصوص المواد من (٤٤٧) إلى (٤٥٤) مدنى مصرى والمقابلة للمـــواد (١٦٤١) إلـــى (١٦٤٩) مدنـــى

---

(١) د/ نزيه محمد الصادق المهدى المرجع السابق صـ٨٤ و٨٥.

(2) (B) Gross . Thèse précitée, n° 204, p 196.

(3) (Denise) NGUYENTHANH–BOURGEAIS et (janine) REVEL, article précité, n° 5.
(Yves) Boyer thèse précitée, n°189 p275 (jean)ALISSE, thèse précitée, n^{os} 121 et 122 p105.
(Janine) REVEL ,la responsabilitè civile de Fabricant, thèse de doctorat paris 1975, n°125 p203., cass civ, 25 nov 1963. Gaz. Pal 1964 -1- p281., R.T.D.civ 1964 p574 obs Gérard CORNU., cass, 16 octo 1973, J.C.P.1974 –II- 17846.

(٤) د/ نزيه محمد الصادق المهدى المرجع السابق صـ١٣٢ ،
د/ ثروت فتحى إسماعيل ، المسئولية المدنية للبائع المهنى ، الرسالة السابقة صـ٣٧٢ و٣٧٣ ،
د/ على سيد حسن الالتزام بالسلامة فى عقد البيع المرجع السابق صـ١٠١ ،
د/ عزه محمود أحمد خليل مشكلات المسئولية المدنية فى مواجهة فـيروس الحاســب الآلى الرســالة الســابقة صـ١٥٠.

فرنسى . وضمان التعرض والاستحقاق بالمادتين (٤٣٩) و (٤٤٠) مدنى مصرى والمقابلتين للمادتين (١٦٢٦) و (١٦٢٨) مدنى فرنسى.

وضمان الارتفاقات الخفية بالمادة (٢/٤٤٥) مدنـــى مصـــرى والمقابلـــة للمادة (١٦٣٨) مدنى فرنسى ، بينما التزام البائع بإعلام المشترى قد نشأ على يد القضاء الفرنسى ، والذى اســـتنبطه عـــن طريـــق تفســـير إرادة المتعاقدين، وبقصد توفير أكبر قدر من الحماية لجمهور المستهلكين[١].

ومن حيث الطبيعة :

فإن الالتزام بالضمان يعتبر التزاماً عقدياً بتحقيق نتيجة، حيث ينشا عـــن العقد ويهدف إلى تيسير تنفيذه ، بينما الالتزام بالإعلام قد يكون عقدياً وقد يكون غير عقدى ، كما أنه حسب الرأى الغالب فى الفقه يعتـــبر التزامـــاً ببذل عناية[٢].

ومن حيث النطاق :

يتسع نطاق مسئولية البائع فى الالتزام بالإعلام عنه فى الالتزام بالضمان، حيث لا تنطبق أحكام الضمان، إلا إذا كان المبيع مشوباً بعيـــب خفـــى أو ارتفاقات وأمور غير ظاهرة تؤدى إلى استحقاقه والتعـــرض لـــه ، ولـــم يفصح عنها البائع.

بينما لا تقتصر مسئولية البائع لإخلاله بالالتزام بالإعلام على حالة عـــدم الإفضاء بعيوب المبيع، أو البيانات المتعلقة بوضعه القانونى ، بل تمتـــد لتشمل أيضا الإخـــلال بالبيانـــات المتعلقـــة بطريقـــة اســـتخدام المبيـــع، والاحتياطات الواجب مراعاتها عند الاستخدام لتجنب أضراره ، ومـــا قـــد

---

(1) (F)COLLART et (ph) Delebecque .op, cit. N° 211, pp 179 et 180, (Alain) Bénabent, op, cit. n°198 p 123., (A.M) CHEMEL, la responsbilité du Fabricant, thèse précitée, P.89.

(٢) راجع فى طبيعة الالتزام بالإعلام فـــ١٠٦ صـــ٢٠٠ وما بعدها من الرسالة.

ينطوى عليه المبيع من خطورة، وكافة المواصفات والبيانات التى تتعلق بغرض المشترى من الشراء، والتى يتوقف عليها حسن الانتفاع بالمبيع وتجنب أضراره أخطاره[١].

١٤٩- الالتزام بالتسليم كأساس للالتزام بالإعلام :

ذهب جانب من الفقه الفرنسى إلى أن الالتزام بالإعلام يمكن تأسيسه على الالتزام بالتسليم ، بحيث يعتبر كالتزام تابع أو ملحق به.

فالمشترى لا يستطيع الانتفاع بالمبيع دون عائق، إلا إذا زوده البائع بالمعلومات اللازمة عن كيفية استعماله ، وإذا كان من الأشياء الخطرة فإنه يجب أن يحيطه علما بهذه الخطورة ، ويبين له كيفية تجنبها[٢].

وبحيث يمكن القول إن الالتزام بالإعلام الموضوع على عاتق البائع ، قد اصبح ملازما للالتزام بالتسليم لا ينفك عنه[٣] . فالبائع لا يعتبر منفذا لالتزامه بالتسليم على الوجه الأكمل إلا إذا أفضى إلى المشترى بكل البيانات الضرورية عن المبيع ، وسلم إليه الكتيبات والنشرات الخاصة بكيفية استعمال المبيع والتحذير من مخاطره ، وكيفية الوقاية منها.

وهو ما أكده قضاء النقض الفرنسى، حيث ألزم البائع بتسليم المبيع إلى المشترى فى حالة يصلح معها للاستعمال ، وبحيث يجب على البائع أن يزود المشترى بكافة المعلومات والبيانات اللازمة.لاستعمال هذا الشىء ،

---

(١) د/ ثروت فتحى اسماعيل ، الرسالة السابقة صـ٣٧٣ ،د/ على سيد حسن المرجع السابق صـ١٠١و١٠٢ ،د/ عزة محمود أحمد خليل الرسالة السابقة صـ١٤٩و١٥٠.

(٢) (J) Ghestin, les obligations op, cit. n° 457 p504,
(Jérôme) HUET, op, cit. n° 11264 p215,
ph. Le tourneau la responsabilité civile n° 1753 p555,
(CHRISTIAN) LARROUMET, les obligations. Le contrat op, cit. n° 376 p 335,
(Denis) SARGET, LES problèmes Juridiques de la vente en libre- service thèse de doctorat, paris 2, 1982, p 128.

(٣) د/محمد إبراهيم بندارى الالتزام بالتسليم فى عقد البيع الرسالة السابقة لـ ٣٤ صـ٦٨.

وخاصة إذا كان استعماله ينطوى على خطورة معينة[١] أو كان من المنتجات ذات التقنية العالية كالحاسب الآلى[٢].

ومن ثم فلا يجوز للبائع المتخصص أن يخل بالتزامه بالإعلام والنصيحة ولفت الانتباه، التابع للالتزام بالتسليم الموضوع على عاتقه ، لصالح المشترى قليل الخبرة والدراية ، بحجة عدم كفاية المعلومات التى لديه من قبل صانع الجهاز المبيع[٣].

وأرى أنه لا يمكن أن يكون الالتزام بالتسليم أساسا قويا للالتزام بالإعلام، للاختلاف الجوهرى بينهما من حيث الطبيعة، فالالتزام بالتسليم التزام عقدى ينشأ من عقد البيع ، ويتعلق بتنفيذه، أما الالتزام بالإعلام فكما ينشأ عن العقد ويساعد على حسن تنفيذه، قد ينشأ من مصدر آخر كنص القانون، بحيث يعتبر كقاعدة يجب مراعاتها عند إبرام العقد ، ويهدف إلى إيجاد رضاء حر ومستنير لدى المشترى.

١٥٠- الالتزام بضمان السلامة كأساس للالتزام بالإعلام:

ذهب جانب من الفقه القانونى الفرنسى والمصرى إلى القول بأن التزام البائع بالإعلام ، إنما يقوم على أساس التزامه بضمان السلامة ، بحيث يجب على البائع أن يتخذ الوسائل المؤدية إلى تنفيذ هذا الالتزام الأخير، ومنها الإفضاء للمشترى بخصائص المبيع وطريقة استخدامه ، ولفت انتباهه إلى الاحتياطات التى يجب مراعاتها عند الاستخدام ، لمنع وصول الخطر الكامن فى المبيع إلى المشترى ، والمساس بشخصه ، أو الإضرار

---

[١] Cass 4e com, 25 juin 1980, Bull civ, IV n° 277, p 234.

[٢] Cass 1er civ, 25 Juin 1996, Bull civ,. 1, n° 274, p192.

[٣] Cass 1er, civ 27 Fév, 1995, Bull civ., 1, n° 82, p 75.

بماله[١] وفى هذا الصدد قضت محكمة استئناف **Douai**، بحكمها الصادر فى ٤ يونيه ١٩٥٤ م بمسئولية الشركة البائعة لخلاط كهربائى ، بالرغم من أن هذا الخلاط لم يكن مشوبا بأى عيب خفى يجعله غير صالح للاستعمال الذى خصص له ، إلا أن الشركة البائعة أغفلت تعيين الطريقة المثلى لاستعماله، وتوضيح ما يمثله إحكام ربط الوعاء الزجاجى على دعامته اللولبية من أهمية لسلامة المستعملين ، ولم تبين ما يجب اتخاذه من الاحتياطات فى حالة عدم انتظام أو انحراف هذا الوعاء، وبذلك تكون قد أخلت بالالتزام بضمان السلامة المتولد عن العقد وارتكبت خطأ يعد هو السبب المباشر فى وقوع الحادث، حتى ولو كان المضرور نتيجة لعدم إعلامه الكافى قد وضع يده بلا حذر على هذا الوعاء. دون أن يتنبه إلى ضرورة فصل التيار الكهربائى[٢] ولكن يلاحظ أن تأسيس الالتزام بالإعلام على الالتزام بضمان السلامة **l'obligation de sécurité** سيجعل من الالتزام بالإعلام التزاما تعاقديا فقط، ينشأ من العقد ويهدف إلى تيسير تنفيذه كما هو الشأن فى الالتزام بضمان السلامة الذى يتعلق بتنفيذ العقد لا بإبرامه[٣]. فى حين أن الالتزام بالإعلام قد يقوم أثناء إبرام العقد، لضمان صحة وسلامة رضاء المشترى.

---

(1) (jean) ALISSE, thèse précitée. Nos 121 et 122 pp 104 et 105.
(Denise) NGUYEN- THANH, techmiques juri-diqnes de protection du consommateur, thèse de doctorat CAÉN, 1970. n° 790 p 219.,

د/ على سيد حسن المرجع السابق صـ١٠٢ و ١٠٣.

د/ ثروت فتحى إسماعيل الرسالة السابقة صـ٣٧٥-٣٧٨ ،

د/جابر محجوب على المرجع السابق فـ ٣١٠ -٣١١ صـ٣٠١ -٣٠٢.

(2) C.Appl, Douai, 4 Juin, 1954, D, 1954, p 708
(3) (Yves) Boyer, thése précitée, n° 194 p281.

١٥١- نظرية عيوب الرضاء كأساس للالتزام بالإعلام.

يرى بعض الفقه إقامة الالتزام بالإعلام على أساس نظرية عيوب الرضاء، خاصة الغلط حسب المادة (١٢٠) مدنى مصرى والمقابلة للمادة (١١١٠) مدنى فرنسى والتدليس، حسب المادة (١٢٥) مدنى مصرى والمقابلة للمادة (١١١٦) مدنى فرنسى[١] وبحيث لا يقتصر الأمر على النظر إلى العنصر الداخلى، والمتمثل فى الوعى أو الشعور لدى المتعاقد الذى عيبت إرادته، لتخويله الحق فى طلب الإبطال، رفعا للضرر عنه، بل يجب النظر فى سلوك وتصرفات الطرف الآخر، ومدى تأثير ما باشره على الرضاء بحيث يمكن أن نطلب من هذا الأخير أن يقدم للمتعاقد معه البيانات والمعلومات ، التى تسمح له بالتعاقد عن علم كاف بالحقيقة[٢] وأن يمتنع عن السكوت والكتمان للبيانات والمعلومات التى من شأنها التأثير على رضاء المتعاقد ، بحيث يعتبر الالتزام بعدم الإخفاء-أو عدم السكوت-هو فى نفس الوقت التزام بالمصارحة والتبصير وفقا لنص المادة (١٢٥) مدنى مصرى[٣] وبذلك يجد الالتزام بالإعلام أساسه فى نظرية عيوب الإرادة ، وخاصة التدليس بطريق الكتمان **la réticence dolosive** ، والذى من شأنه ترتيب البطلان إذا كتم أحد المتعاقدين عند إبرام العقد بعض المعلومات والبيانات، اللازمة لتكوين رضاء واع وحر لدى الطرف الآخر[٤]، وهو ما أكدته الدائرة الثالثة لمحكمة النقض الفرنسية فقد قضت

---

(1) (J) GHESTIN, les obligations le contrat: Formation, n° 475, p 525.,
lucas de LEYSSAC, article précité nos 17 et 18, pp 314 et 315.

(2) (J) GHESTIN et (B) DESCHÉ, LAVENTE OP, CIT. N°128 P 140 .

(٣) د/ حسام الدين كامل الأهوانى . المفاوضات فى الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولى فـ ٤٤ صـ ١٨ تقرير مقدم إلى ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون ومقتضيات التجارة الدولية معهد قانون الأعمال الدولى القاهرة ٢- ٣ يناير ١٩٩٣م.

(4) lucas de LEYSSAC , article précité nos 17 et 18 pp, 314 et 315.,
(J) Ghestin, les obligations, op, cit. n° 435 pp 475 et 476., n° 475, p 525. =

ببطلان البيع مع الحكم بالتعويضات، لإخلال البائع بالتزامه بالإعلام عن طريق ما اقترفه من تدليس بطريق الكتمان للبيانات والمعلومات المتعلقة بالشيء المبيع ، والتى لها تأثير على رضاء المشترى بالتعاقد[1] .

وفى الحقيقة أنه إذا كان الالتزام بالإعلام يتفق مع نظرية عيوب الرضاء، من حيث الغرض وهو ضمان صحة وسلامة رضاء المتعاقد، إلا إن نطاق الالتزام بالإعلام أوسع بكثير من نطاق نظرية عيوب الرضاء، كما لا يقتصر جزاء الإخلال به على بطلان العقد ، بل قد يرتب مسئولية البائع، والحكم عليه بالتعويضات[2].

وبحيث يمكن القول: إن الالتزام بالإعلام إنما يعالج قصور نظرية عيوب الرضاء فى توفير الحماية الكافية للمشترى ، فلا تكفى وحدها لأن تكون أساسا قويا له.

١٥٢- مبدأ حسن النية كأساس للالتزام بالإعلام

اتجه جانب من الفقه إلى إقامة الالتزام بالإعلام على أساس مبدأ حسن النية **la bonne foi** الواجب مراعاته أثناء تنفيذ العقد حسب نص المادة (٣/١١٣٤) مدنى فرنسى ، والمقابلة للمادة (١/١٤٨) مدنى مصرى، والتى تنص على أنه: (يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية).

وحسن النية يفرض على المتعاقد، مراعاة الأمانة ، بما يحقق الثقة العقدية بين الطرفين، ومن مقتضى ذلك أن يدلى البائع للمشترى عند إبرام العقد بكافة المواصفات والبيانات الضرورية عن المبيع والتى تجعل

= د/ نزيه محمد الصادق المهدى ، المرجع السابق صـ٢٦ و٣٣٢.

(1) Cass 3e civ, 4 Janv 1991, Bull civ, III , n° 9, p 6.,
Cass 3e, civ, 7 mai 1974, Bull civ, III , n° 186 p 140.,
Cass 3e civ, 20 décem 1995, Bull civ, III n° 43 pp 29 et 30.

(2) (CHRISTIAN) LARROUMET, les obligations op, cit. n° 377, p337.

المشترى يقدم على التعاقد عن بينة من أمــره وأى كتمــان لمثــل هــذه المعلومات يتنافى مع حسن النية، بل قد يدل على سوء نية المتعـــاقد إذا كان يعلم أو يظن أن هذه البيانات لها تأثير على قرار المتعاقد الآخر بإبرام العقد أو الإحجام عنه.

وبذلك يساعد الالتزام بالإعلام على امتداد مبدأ حسن النية من مجال تنفيذ العقد إلى مجال إبرامه ، بحيث يجب أن يسود حسن النية بيــن الطرفيــن عند إبرام العقد ، كما عند تنفيذه[1] .

وهذا ما قررته الدائرة الثالثة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية ، بحكمــها الصادر فى ٣٠ يونيه ١٩٩٢م ، **حيث جاء فى الحكم المطعــون فيــه** أن الزوجين les époux le bail اشتريا قطعة أرض مــن مــدام Delon، لكى يقيما عليها مبنى للسكنى ، وقد اكتشفا بعد البيع وجود محتوى مــائى تحت الأرض المبيعة يعوق البناء عليها ، ولا يمكــن إتمامــه إلا بالقيــام بأعمال تتطلب مصاريف مكلفة ، فقام المشـــترين بطلــب فســخ البيــع، فرفضت محكمة الاستئناف الطلب ، إلا أن محكمة النقض قــررت نقــض وإلغاء حكم محكمة الاستئناف، لإخلاله بحكم المــادة (٣/١١٣٤) مدنــى فرنسى حيث كان على البائعة أن تدلى للمشـــترين بالصفــات الجوهريــة للأرض المبيعة ، وأن تكشف لهما عن وجود دعوى أمام القضاء، تتعلــق بالصفات الجوهرية للأرض ، مقامة من مشترى أخر لحصة مجاورة، ضد نفس البائعة، أما وأنها لم تفعل ذلك فقد أخلت بالتزامها بـــالإعلام وفقــا لنص المادة (٣/١١٣٤) مدنى فرنسى[2].

---

(1) (PH) MALAURIE et (L) AYNÈS, op, cit , t, VIII, n° 209, p212., et t, VI n° 634 p364., (F) collart et (ph) Delebecque, op, cit. n° 211, p 180.

د/ محمود جمال الدين زكى ، مشكلات المسئولية المدنية جـ١ صـ٤٤٩.

د/ عزة محمود أحمد خليل الرسالة السابقة صـ١٥٥.

(2) Cass 3e civ, 30 Juin 1992, Bull civ, III, n° 238 p 145., R-J-D-A, décembre 1992, n° *1115*, p 898.

وقد جاء فى التعليق على هذا الحكم أن البائعة قد أخلت بالأمانة والثقة العقدية ، وفقا لما يفرضه عليها مبدأ حسن النية ، حسب المادة (١١٣٤/٣) مدنى فرنسى، والذى يجب امتداده من مرحلة تنفيذ العقد إلى وقت إنشائه، وبحيث كان يجب على البائعة أن تؤجل البيع الثانى لقطعة الأرض، حتى يتم الفصل فى القضية المتعلقة بالقطعة الأولى، أو كان يجب أن تعلم المشترين الجدد بحقيقة الأمر ، أما وإنها لم تفعل ذلك فتكون قد أخلت بالتزامها بالإعلام ، حسبما قررت محكمة النقض[١].

١٥٣- المادة (١١٣٥) مدنى فرنسى والمقابلة للمادة (١٤٨/٢) مدنى مصرى كأساس للالتزام بالإعلام.

ذهب بعض الفقه والقضاء[٢] إلى إقامة الالتزام بالإعلام على أساس نص المادة ١١٣٥ مدنى فرنسى ، والمقابلة للمادة ٢/١٤٨ مدنى مصرى، والتى تنص على أنه : (لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته، وفقا للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام).

بحيث يمكن القول إن الالتزام بالإعلام أصبح من مستلزمات التعاقد. والذى يمكن أن يضيفه القاضى إلى مضمون العقد ، إذا كان العرف ، أو العدالة، أو مبادئ القانون الطبيعى ، تقتضى إضافته إليه بغرض حماية المشترى ، وهو الطرف الضعيف فى العقد[٣].

---

(1) (LAURENT) LEVNEUR, De l'obligation de renseignement lors de la Formation du contrat, note sur, cass 3e civ, 30 Juin 1992, contrats, concurrence-consommation, Décembre 1992, n° 218 Fasc 45 et 250, p 5.

(2) (PH) MALAURIE et (L) AYNÈS, op, cit, T, VI n° 634 p. 364 et t VIII n° 209 p212., (Muriel) Fabre- Magnan, thèse précitée n° 451 p 362,
(Georges) DURRY, note sur cass civ, 14 décem 1982, R.T.D. civ 1983, n°9, p 545, cass 1er civ, 11 juillet 1996 , R.J.D.A, décem 1996 n° 1452, pp 1022 et 1023,
د/ عزة محمود أحمد خليل ، للرسالة السابقة صـ١٥٥.

(٣) د/ ثروت فتحى إسماعيل الرسالة السابقة صـ٣٧٨.

وهو ما قررته الدائرة الأولى لمحكمة النقض الفرنسية بحكمها الصادر فى ١٤ ديسمبر ١٩٨٢م، والذى نقض حكم محكمة الاستئناف مقررا أن مجرد التوصية البسيطة بعدم اتصال المبيد بالجلد ، لا تحمل التحذيرات الكافية ضد المخاطر الجسمية والأضرار البالغة له على العينين ، ومن ثم فإنه كان يجب حث انتباه المستعملين إلى كافة الاحتياطات التى يجب أخذها للوقاية من كافة أضرار هذا المنتج[١].

ومما هو جدير بالملاحظة ، أن الدائرة الأولى لمحكمة النقض إنما قصدت تطبيق المادة (١١٣٥) مدنى فرنسى، حيث عابت صراحة على محكمة الاستئناف إخلالها بحكم هذه المادة ، مما يدل على أن نص المادة (١١٣٥) مدنى فرنسى هو الأساس الذى يستند إليه الحكم بالالتزام بالإعلام[٢]، بل إن الالتزام بالإعلام يمكن تأسيسه فعلا على نص المادة (١١٣٥) مدنى فرنسى ، كلما كان له تأثير على تنفيذ الالتزام الأصلى بالتسليم[٣].

٤- الالتزام بالتعاون كأساس للالتزام بالإعلام

يذهب بعض فقهاء القانون الفرنسى إلى القول بأن الالتزام بالتعاون هو أساس الالتزام بالإعلام ، حيث يفرض على كل طرف إعلام المتعاقد معه، كلما سيسمح الإعلام لهذا الأخير بالحصول على أفضل منفعة من أدائه، أو تنفيذ تعهداته الخاصة بأفضل طريقة ممكنة[٤].

هذه هى أهم الأمور التى قال بها الفقه والقضاء لتأسيس الالتزام بالإعلام.

---

(١) cass 1er, civ , 14 décem 1982, Bull civ, 1, n° 361 p 309.

(٢) G. DURRY.la note précitée , R.T. D, civ 1983 n° 9, p545.

(٣) (Muriel) Fabre- Magnan. Thèse précitée, n° 451 p362.

(٤) (yves) PICOD, le Devoir de loyauté dans l'exécution du contrat, n° 97 p 115, éd, L,G.D.J, paris 1989.

- ومما هو جدير بالذكر، أنه إذا كان يوجد هناك اتفاق صريح بين الطرفين يقرر الالتزام بالإعلام، كما في العقود التي تبرم مع وكالات المعلومات[1]، أو عقود المشورة الفنية والقانونية فإن الإرادة الصريحة للطرفين تكون في هذه الحالة هي أساس الالتزام بالإعلام، وإذا وجد مثل هذا الاتفاق الصريح بين الطرفين فلا يمكن للقاضي الحكم، إلا على أساس المادة (١١٤٧) مدني فرنسي ، وبحيث يجوز الحكم على المدين بدفع التعويضات لعدم تنفيذ الالتزام بالإعلام ، أو للتأخير فيه، ما لم يثبت أنه كان حسن النية ، وأن عدم التنفيذ راجع إلى سبب أجنبي، لا يد له فيه[2] ويكون العقد هو مصدر الالتزام بالإعلام في هذه الحالة.

وإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق الصريح ، فأرى في نصوص القانون – كنص المادة (٤١٩) مدني مصري ، ونص المادة (٤٦٨) مدني كويتي، والنصوص الخاصة بحماية وإعلام المستهلك في القانون الفرنسي – الأساس الكافي لإقامة الالتزام بالإعلام على عاتق البائع لصالح المشتري.

---

(1) (yves) picod, op, cit. n° 95, p 112.

(2) (Muriel) Fabre Magnan, thèse précitée n° 449, p 360.

المطلب الثانى

أساس العلم بالمبيع فى الفقه الإسلامى

١٥٥- تمهيد :

يقوم نظام العلم بالمبيع فى الفقه الإسلامى على أسس تشريعية راسخة فى القرآن الكريم ، والسنة النبوية المطهرة ، كما تدعمه مبادئ الشريعة الإسلامية الغراء وقواعدها العامة .

ونتناول بيان ذلك فيما يلى :

١٥٦ - أولا : الأسس التشريعية :

تتمثل هذه الأسس فى النصوص الصريحة فى القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة ، التى تقرر للمتعاقد الحق فى العلم بمحل العقد ليتم رضاؤه به ويمتنع تضرره ، وتوجب على المتعاقد الآخر نصحه وإعلامه بحقيقة محل العقد ، وبيان ما به من العيوب ، وإلا كان آثما .

١٥٧ - فى القرآن الكريم :

١- قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما)[١].

وجه الدلالة :

تدل الآية الكريمة على أن الله تبارك وتعالى ينهى عباده المؤمنين عن أن يأكلوا أموال بعضهم بعضا بالباطل ويدخل فى هذا الباطل أى نوع من

---

[١] سورة النساء الآية رقم (٢٩)

أنواع المكاسب غير المشروعة ، كالربا والقمار وما ينطوى على الغـــرر والجهالة .

وقد قرئ (تجارة) بالرفع والنصب ، وهو استثناء منقطع، كأنه يقـــول لا تتعاطوا الأسباب المحرمة فى اكتساب الأموال، لكن المتاجرة المشـــروعة التى تكون عن تراض من البائع والمشترى ، فافعلوها وتسببوا بها فـــى تحصيل الأموال[١] .

ولا شك أن البيع الذى لا يعلم فيه المشترى بحقيقة الشـــىء المبيـــع ، لا يتوافر فيه التراضى المطلوب ، لأن الرضاء بالشىء مـــع الجـــهل بـــه لا يتصور، وفى هذا يقول العلامة ابن حزم : " وبضرورة الحس يدرك كـــل أحد أن التراضى لا يمكن ألبته إلا فى معلوم متميز "[٢]

٢- وقوله سبحانه وتعالى : " ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلـــى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالأثم وأنتم تعلمون "[٣] .

- وجه الدلالة : تدل الآية الكريمة على أن الله تبارك وتعالى ينهى عن أكل أموال الناس بالباطل ، أو أخذها بما لا يحل شرعا .

فمعنى قوله تعالى : (ولا تأكلوا) أى لا تأخذوا ، ولا تتعاطوا .

وقوله تعالى : (بالباطل) يعنى بما لا يحل شرعا ، ولا يفيد مقصودا، لأن الشرع نهى عنه ، ومنع منه ، وحرم تعاطيه ، كالربا والغرر ونحوهما.

والباطل : ما لا فائدة فيه، ففى المعقول هو عبارة عن المعـــدوم ، وفـــى المشروع عبارة عما لا يفيد مقصودا[٤].

---

(١) صفوة التفاسير للشيخ الصابونى ج١ ص ٢٧١ ط . دار الرشيد سوريا حلب ، أحكام القرآن لابن العربى ج١ ص ٤٠٧ -٤١٠ . ط عيسى البابى الحلبى بتحقيق محمد على البيجاوى ، تفسير للقرآن العظيم لابن كثير ج١ ص ٤٧٩ ، تفسير الجلالين ص ١٠١ ط . مصطفى البابى الحلبى ١٣٥٢هـ - ١٩٣٤ م.

(٢) المحلى لابن حزم ج٩ ص ٤٣٥ .

(٣) سورة البقرة الآية رقم (١٨٨).

(٤) أحكام القرآن لابن العربى ج١ صـ ٩٧ .

وإذا تم البيع مع الجهل بحقيقة المبيع فإنه يكون غررا ، ويؤدى إلى أكل المال بالباطل ، وهو منهى عنه ، فوجب أن يكون المبيع معلوما .

١٥٨ – وفى السنة النبوية الشريفة :

وردت أحاديث كثيرة ، تنهى عن الغرر والجهالة فى محل العقد ، وتوجب على البائع بيان حقيقة المبيع وإعلام المشترى بها ، وتقديم النصح له ، بما يساعده على اختيار المبيع الملائم لحاجته .

ومن هذه الأحاديث :

١- ما روى عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه قال : " نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وبيع الغرر "[١].

- وجه الدلالة : يدل الحديث على النهى عن الغرر فى البيع ، والجهل بالمبيع ينطوى على الغرر، فيكون منهيا عنه ، ويثبت وجوب العلم بالمبيع.

- وفى هذا يقول العلامة ابن رشد الحفيد : والغرر يوجد فى المبيعات من جهة الجهل على أوجه : " إما من جهة الجهل بتعيين المعقود عليه ، أو تعيين العقد ، أو من جهة الجهل بوصف الثمن والمثمون (المبيع) أو بقدره"[٢]. ويقول فى موضع آخر :" والغرر ينتفى عن الشىء بأن يكون معلوم الوجود، معلوم الصفة، معلوم القدر، مقدورا على تسليمه ، وذلك فى الطرفين الثمن والمثمون[٣].

---

[١] رواه مسلم انظر: صحيح مسلم بشرح النووى ج ١٠ ص ٢١٩-٢٢٠ .

[٢] بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ٢صـ١١١.

[٣] بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ٢ صـ١٢٩.

٢- ما أخرجه الإمام أحمد فى مسنده عن وائلة بين الأسقع رضى الله تعالى عنه قال: قال رسول الله -ﷺ- " لا يحل لأحد أن يبيع شيئا إلا بين ما فيه، ولا يحل لأحد علم ذلك إلا بينه "[١].

- وجه الدلالة : يدل الحديث على وجوب بيان ما فى المبيع من عيوب أو مواصفات لها تأثير على غرض المشترى من الشراء ، وأن الالتزام بالبيان والإعلام يقع على عاتق البائع، وأيضا على عاتق كل شخص يعلم بعيوب المبيع ومواصفاته ، ولو كان أجنبيا عن العقد .

ويؤكد ذلك القصة التى روى فيها الحديث ، وخلاصتها :أن رجلا يقال له أبو سباع قال : اشتريت ناقة من دار وائلة بن الأسقع رضى الله تعالى عنه ، فلما خرجت بها ، أدركنى يجر إزاره فقال : اشتريت، قلت : نعم قال: بين لك ما فيها ؟ قلت : وما فيها ؟ إنها لسمينة ظاهرة الصحة . قال: أردت بها سفرا ، أو أردت بها لحما ؟ قلت : أردت بها الحج . فقال : إن بخفها ثقبا[٢] فقال صاحبها : ما أردت إلى هذا أصلحك الله ، تفسد على ؟ قال: أنى سمعت رسول الله ﷺ يقول : "لا يحل لأحد أن يبيع شيئا إلا بين ما فيه ، ولا يحل لمن علم ذلك إلا بينه "[٣] .

٣- ما روى عن عقبة بن عامر رضى الله تعالى عنه قال : سمعت رسول الله له ﷺ يقول :" المسلم أخو المسلم ، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا وفيه عيب إلا بينه"[٤].

---

[١] مسند الإمام أحمد جـ٣ صـ٤٩١ ،ط. الميمنة ، نيل الأوطار للشوكانى جـ٦ صـ٣٠٣.

[٢] الثقب هو: رقة فى خف البعير ، يقال ثقب البعير بالكسر إذا رقت اخفافه . لسان العرب ج ٦ ص ٢٧٦٥.

[٣] الزواجر فى النهى عن إقتراف الكبائر لابن حجر ج١ ص ٤٥٩ ، ط أولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م ، مكتبة نزار الباز مكة المكرمة الرياض .

[٤] رواه ابن ماجه انظر سنن ابن ماجه ج٢ ص ٧٥٥ .

وجه الدلالة : يدل الحديث على إلزام البائع ببيان عيوب المبيع وإعلام المشترى بها وقد صرح الفقهاء بأن الإعلام بالعيب مطلوب على سبيل الوجوب ، فإذا لم يبينه البائع فهو عاص آثم[١].

٤- ما رواه الإمام البخارى ومسلم وأبو داود والنسائى والترمذى ، عن حكيم بن حزام رضى الله عنه ، عن النبى ﷺ أنه قال : " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، فإن صدقا وبينا بورك لهما فى بيعهما ، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما " . وهذا لفظ البخارى[٢] .

- وجه الدلالة : يدل الحديث على فضل الصدق والبيان فى البيع ، وأنه سبب لتحصيل البركة وعموم النفع ، وعلى ذم الكذب والحث على منعه ، وأنه سبب لذهاب البركة .

ويقول العلامة ابن حجر العسقلانى فى التعليق على هذا الحديث ، أن قوله ﷺ : " فإن صدقا وبينا " ، أى صدق البائع فى إخبار المشترى مثلا ، وبين العيب إن كان فى السلعة وصدق المشترى فى قدر الثمن مثلا ، وبين العيب إن كان فى الثمن، ويحتمل أن يكون الصدق والبيان بمعنى واحد، وذكر أحدهما تأكيدا للآخر، أما قوله ﷺ : محقت بركة بيعهما " فيحتمل أن يكون على ظاهره ، وأن شؤم التدليس والكذب قد وقع فى ذلك العقد، فمحق بركته ، وإن كان الصادق مأجورا ، والكاذب مأزورا، ويحتمل أن يكون ذلك مختصا ، بمن وقع منه التدليس والكذب وكتمان العيب دون الآخر[٣] .

٥- ما رواه الإمام البخارى عن عمر بن دينار رضى الله تعالى عنه قال " كان هاهنا رجل أسمه نواس ، وكانت عنده إبل هيم ، فذهب ابن عمر رضى الله

---

[١] المجموع شرح المهذب ج١٢ ص ١١٦ ، الشرح الكبير على متن المقنع مع المغنى ج ٤ ص٨٥-٨٦ .

[٢] صحيح البخارى مع شرحه فتح البارى ج٤ ٣٨٥ ، صحيح مسلم بشرح النووى ج١٠ ص ٢٤٩ .

[٣] فتح البارى بشرح صحيح البخارى ج ٤ ص ٣٨٦ دار الريان للتراث القاهرة ، ط أولى ١٤٠٧ هـ ١٩٨٦م.

تعالى عنهما فاشترى تلك الإبل من شريك له ، فجاء إليه شريكه فقال : بعنا تلك الإبل . فقال : ممن بعتها ؟ فقال : من شيخ كذا وكذا . فقال ويحك، ذاك والله ابن عمر، فجاءه فقال : إن شريكى باعك إبلا هيما ولم يعرفك قال : فاستقها . قال : فلما ذهب يستقها ، قال : دعها ، رضينا بقضاء رسول الله -ﷺ- لا عدوى "[1] .

وجه الدلالة : يدل الحديث على وجوب إخبار البائع المشترى بما في المبيع من عيوب ، أو صفات تتسم بالخطورة ، كالهيام فى الإبل ، والذى يمكن أن يسبب أضرارا مالية للمشترى.

وفى معنى الهيم يقول العلامة ابن حجر العسقلانى : " والإبل الهيم: التى أصابها الهيام-بضم الهاء وبكسرها-داء تصير منه عطشى فلا تروى.

وقيل الهيم: الإبل المطلية بالقطرن من الجرب فتصير عطشى من حرارة الجرب "[2].

٦- ما رواه الإمام مسلم في صحيحه عن تميم الدارى رضى الله تعالى عنه، أن النبى -ﷺ- قال : " الدين النصيحة ، قلنا : لمن يا رسول الله؟ قال: لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم "[3].

وما رواه جرير بن عبد الله رضى الله تعالى عنه بقوله : " بايعت رسول الله ﷺ على النصح لكل مسلم "[4] .

وجه الدلالة : يستفاد من الحديثين أن النصيحة واجب دينى على المسلمين بعضهم لبعض ، وبحيث تشمل كافة شئون حياتهم ومن ذلك المعاملة بالبيع،

---

[1] فتح البارى بشرح صحيح البخارى جـ٤ صـ٣٨٦ كتاب البيوع ، باب شراء الأبل الهيم أو الأجرب.

[2] فتح البارى بشرح صحيح البخارى جـ٤ صـ٣٧٦ .

[3] رواه مسلم انظر : صحيح مسلم بشرح النووى جـ٢ صـ ٤٩ .

[4] رواه مسلم انظر : صحيح مسلم بشرح النووى جـ٢ صـ٤٨-٤٩ مؤسسة قرطبة ، طـ ثانية -١٤١٤هـ -١٩٩٤ م .

فيجب على المتبايعين التناصح فيما بينهما بشأن محل العقد ، وأن يبتعدا عن التدليس والغش والخداع .

وفى هذا يقول حجة الإسلام الإمام الغزالى : " لا يجوز للبائع أن يلبس على المشترى في سعر السوق ، أو يكتم عنه أمرا لو علمه لما أقدم على العقد، ففعل ذلك من الغش الحرام المضاد للنصح الواجب "[١].

١٥٩ - ثانيا : مبادئ الشريعة الإسلامية وقواعدها العامة.

يمكن إقامة أحكام العلم بالمبيع على أساس مبادئ الشريعة الغراء وقواعدها العامة، التى تحث على الصدق والأمانة وحسن النية فى المعاملات ، وتدعو إلى التعاون والتناصح بين المسلمين ، والتحرز عن الإضرار ببعضهم البعض، خاصة وأن هذه المبادئ أو تلك القواعد تقوم في حقيقتها على أصول تشريعيه من القرآن والسنة .

ومن هذه المبادئ أو تلك القواعد ، ما يلى :

١٦٠ - واجب الصدق والأمانة في المعاملات .

توجب الشريعة الغراء على المتعامل أن يتحرى الصدق والأمانة فى معاملته، وليس المراد من الصدق والأمانة الوصف بهما وصفا مطلقا، فهذا من خصوصيات الرسل عليهم الصلاة والسلام ، وإنما المراد من ذلك أن يكون المتعامل صادقا فى قوله ، أمينا في معاملته ، وليس هذا خاصا بالعمل التجارى فحسب، بل إن الصدق والأمانة من الصفات التى ينبغى أن يتحلى بهما كل مؤمن، مهما كان عمله ، وأيا كانت حرفته[٢] .

---

[١] إحياء علوم الدين للغزالى جـ٢ صـ٨٦ طـ ، ١٩٨٧ ، دار الريان للتراث .

[٢] د/ يوسف قاسم ، التعامل التجارى في ميزان الشريعة صـ٣٧ طـ الثانية ١٤١٣هـ - ١٩٩٣ ، دار النهضة العربية .

ولقد وردت آيات كثيرة تحث على الصدق وتحذر من الكذب . منها قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وكونوا مع الصادقين)[١]، وقوله تعالى : (ولقد فتنا الذين من قبلهم فليعلمن الله الذين صدقوا وليعلمن الكاذبين)[٢] ، وقوله سبحانه وتعالى : (من المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه فمنهم من قضى نحبه ومنهم من ينتظر وما بدلوا تبديلا ليجزى الله الصادقين بصدقهم ويعذب المنافقين إن شاء أو يتوب عليهم إن الله كان غفورا رحيما)[٣] .

وجه الدلالة : يستفاد من هذه الآيات مدح الصدق والحث عليه ، وذم الكذب والنهى عنه .

كما وردت أحاديث كثيرة تحض على الصدق وترفع صاحبه ، وتذم الكذب وتحط صاحبه ، بل وتجعل الكذب سمة من سمات النفاق، ومن هذه الأحاديث ما رواه الإمام مسلم وغيره ، عن عبد الله بن مسعود-رضى الله عنه-قال : قال رسول الله -ﷺ- : " عليكم بالصدق ، فإن الصدق يهدى إلى البر، وإن البر يهدى إلى الجنة ، ولا يزال الرجل يصدق ويتحرى الصدق حتى يكتب عند الله صديقا ، وإياكم والكذب ، فإن الكذب يهدى إلى الفجور ، وإن الفجور يهدى إلى النار ، وما يزال الرجل يكذب ويتحرى الكذب ، حتى يكتب عند الله كذابا "[٤].

---

[١] سورة التوبة الآية رقم (١١٩) .

[٢] سورة العنكبوت الآية رقم (٣) .

[٣] سورة الأحزاب ، الآيتان رقم (٢٣،٢٤) .

[٤] رواه مسلم ، صحيح مسلم بشرح النووى جـ١٦ صـ ٢٤٢ .

وما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه ، أن رسول الله -ﷺ- قال: " آية المنافق ثلاثة ، إذا حدث كذب ، وإذا وعد أخلف ، وإذا أئتمن خان "، متفق عليه، وزاد الإمام مسلم في رواية : " وإن صام وصلى وزعم أنه مسلم"[١].

وما روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنهما ، أن النبى ﷺ قال : "أربع من كن فيه كان منافقا خالصا ، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها ، إذا ائتمن خان ، وإذا حدث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر "، متفق عليه، وهذا اللفظ للبخارى[٢].

وما رواه إسماعيل بن عبيد بن رفاعة عن أبيه عن جده رضى الله عنهما أنه خرج مع رسول الله -ﷺ- إلى المصلى : فرأى الناس يتبايعون فقال: يا معشر التجار ، فاستجابوا له ، ورفعوا أعناقهم وأبصارهم إليه ، فقال: "إن التجار يبعثون يوم القيامة فجارا ، إلا من اتقى وبر وصدق "[٣] .

وروى الإمام مسلم ، والترمذى، والنسائى، وابن ماجه ، عن أبى ذر رضى الله عنه ، أن النبى ﷺ قال : " ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم ، ولا يزكيهم ، ولهم عذاب أليم . قال : فقرأها رسول الله ﷺ ثلاث مرات ، فقال أبو ذر ، خابوا وخسروا . من هم يا رسول الله ؟ قال : المسبل، والمنان ، والمنفق سلعته بالحلف الكاذب "، وهذا لفظ الإمام مسلم[٤] .

---

[١] رواه البخارى ومسلم انظر فتح البارى بشرح صحيح البخارى جـ١ صـ١١١ ، صحيح مسلم بشرح النووى جـ٢ صـ٦٢ .

[٢] رواه البخارى ومسلم ، فتح البارى صحيح البخارى جـ ١ صـ١١١ ، صحيح مسلم بشرح النووى جـ٢ صـ٦١،٦٢ .

[٣] أخرجه الترمذى وابن ماجه انظر : تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى جـ٤ صـ٣٢٢ ، طـ دار الفكر ١٤١٥هـ-١٩٩٥ ، سنن ابن ماجه جـ٢ صـ ٧٢٦ .

[٤] صحيح مسلم بشرح النووى جـ٢ صـ١٥١ ، سنن ابن ماجه جـ ٢ صـ٧٤٤-٧٤٥ .

وقد روى الإمام البخارى ومسلم وأبو داود والنسائى ، عن أبـــى هريـــرة رضى الله عنه، قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول: "الحلف منفقة للسلعة، ممحقة للبركة "[١] .

وروى الإمام مسلم وابن ماجه ، عن أبى قتادة الأنصارى ، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : " إياكم وكثرة الحلف فى البيع ، فإنه ينفق ثم يمحق "[٢] .

وجه الدلالة من الأحاديث : يستفاد من هذه الأحاديث أن التحلـــى بـــالصدق واجب شرعى ، وهو سبيل إلى عموم البركة ، وسبب لرضوان الله تبـــارك وتعالى، كما يستفاد النهى عن الكذب ، وأنه علامة مـــن علامـــات النفـــاق والفجور ، وسبب لمحق البركة ، وسبيل إلى الخســـران المبيـــن والعـــذاب الأليم.

والمراد بالكذب : الإخبار بالشىء على خلاف ما هو عليه .

ومعنى ذلك أن الكذب يتحقق فى مجال التعامل بالإخبار عن أوصــــاف فـــي السلعة ليست فيها ، إذ هو كذب محرم، فإن صاحب ذلـــك يميـــن كاذبـــة ، صارت الجريمة جريمتين ، وصار التصرف من كبائر الذنوب[٣] .

هذا عن فضل مراعاة واجب الصدق والامتناع عن الكذب أما عن الأمانـــــة فإنها وإن كانت مرتبطه بالصدق ، إلا أنه قد ورد من النصوص الشرعية ما يرفع قدرها ويعلى شأنها ، بحيث يجب على المتعامل أن يكون أمينا .

ومن هذه النصوص قول الله تبارك وتعالى : ((إن الله يـــأمركم أن تـــؤدوا الأمانات إلى أهلها ، وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ، إن الله نعما

---

(١) اللؤلؤ والمرجان فيما إتفق عليه الشيخان جـ٢ صـ١٥٦ ، دار الجيل بيروت ط ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى جـ١١ صـ٦٢ ، سنن ابن ماجه جـ٢ صـ٧٤٥ .

(٣) د/ يوسف قاسم ، المرجع السابق، صـ٣٨ .

يعظكم به ، إن الله كان سميعا بصيرا "[1] وقوله تعالى : (يا أيـــها الذيــن آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون)[2] .

وقوله تبارك وتعالى : (والذين هم لآماناتهم وعهدهم راعون)[3] .

وجه الدلالة : تدل الآيات الكريمة على وجوب آداء الأمانة ومراعاة التحلــى بها ، والنهى عن خيانتها ، وفيها مدح للشخص الأمين وذم للخائن .

ومن السنة : ما رواه الإمام الترمذى بسند حسن ، عن أبى سعيد الخــدرى رضى الله عنه ، عن النبى ﷺ أنه قال : " التاجر الصــــدوق الأميــن مــع النبيين والصديقين والشهداء "[4] .

وجه الدلالة : يدل الحديث الشريف على عظم الصدق والأمانة، وأن التــاجر الذى يتحلى بهما ، يرتفع إلى مرتبة النبيين والصديقيــن والشــهداء فــي الدرجات العلى .

١٦١ – مبدأ أحسن النية .

استلزمت الشريعة الإسلامية توافر حسن النية فى إنشاء العقود وتنفيذهـــا، بل جعلت حسن النية أساسا من الأسس التى يعتمد عليها فى تفسير العقــود أيضا، ولذلك فإن الشريعة نبذت كل غش أو تدليس أو تغرير، وكل ما يعيب العقد من ناحية حسن النية ويصيب الرضاء كذلك[5] .

ويدل على أهمية حسن النية وأنها معتبرة في التصرفات ، مـــا رواه أمــير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه ، قال : سمعت رســول الله ﷺ يقول : "إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل أمرئ ما نــوى ، فمــن كـــانت

---

[1] سورة النساء الآية رقم (٥٨) .

[2] سورة الأنفال الآية رقم (٢٧) .

[3] سورة المؤمنون الآية رقم (٨) ، وسورة المعارج الآية رقم (٣٢) .

[4] تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى جـ٤ صـ٣٢١-٣٢٢ ، طـ ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م ، دار الفكـر ، سنن الدارمى جـ٢ صـ٦٩٧-٦٩٨ دار القلم دمشق طـ ، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م .

[5] د/ عبد الحميد محمود البعلى ، الطبيعة المتميزة للعقود وضوابطها في الفقه الإسلامى جـ١ صـ٢٩ .

هجرته إلى الله ورسوله ، فهجرته إلى الله ورسوله ، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها ، فهجرته إلى ما هاجر إليه))[١] . وقد بين ذلك الإمام الشاطبى بقوله : " إن الأعمال بالنيات والمقاصد معتبرة في التصرفات "[٢] ويقول العلامة ابن القيم : " إن القصد روح العقد مصححه ومبطله، والنية روح العمل ولبه وقوامه "[٣] . ومراعاة حسن النية فى إبرام العقد وتنفيذه توجب على البائع أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يتنافى مع حسن النية، ولذلك يجب عليه أن يمتنع عن الغش والتدليس والتغرير وكتمان العيوب ، لأن هذه الأمور تتنافى مع حسن النية ، بل وتدل على سوء نية البائع ولذلك يجب عليه أن يظهر حقيقة المبيع وأن يعلم المشترى بخصائصه ومواصفاته.

ويؤكد ذلك الحديث الذى رواه الإمام مسلم وأبو داود والترمذى وابن ماجه، عن أبى هريرة رضى الله عنه تعالى عنه" أن رسول الله ﷺ مر على صبرة طعام، فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللا ، فقال : ما هذا يا صاحب الطعام ؟ قال : أصابته السماء يا رسول الله . قال : أفلا جعلته فوق الطعام كى يراه الناس ، من غش فليس منى " ، واللفظ للإمام مسلم[٤] .

---

[١] رواه الشيخان ، البخارى ومسلم ، انظر : رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين للعلامة النووى صـ٩ طـ، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م .

[٢] الموافقات في أصول الأحكام ، لأبي إسحاق الشاطبي جـ٢ صـ٣٢٥ طـ . دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي. والإمام الشاطبي ، هو : أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الدار الشهير بالشاطبي . الإمام الحافظ الجليل المجتهد ، من أفراد المحققين الاثبات وأكابر المفتين فقها وأصولا وعربية وغيرها، من مؤلفاته " الموافقات " فى أصول الفقه . و " الاعتصام " فى انكار البدع . توفى سنة ٧٩٠هـ . تسعين وسبعمائة . راجع : فهرس الفهارس جـ١ صـ١٣٤ ، الفكر السامى للثعالبى جـ٢ صـ٢٤٨ .

[٣] أعلام الموقعين لابن القيم الجوزية جـ٣ صـ١١٠ الطبعة الثانية ١٩٧٧م ، دار الفكر بيروت - لبنان ، بتحقيق محى الدين الجيد .

[٤] رواه مسلم ، انظر : صحيح مسلم بشرح النووى جـ٢ صـ١٤٣ .

وجه الدلالة : ينهى الحديث البائع عن كل قصد يؤدى إلى غش الناس وخديعتهم ، لأنه يتنافى مع حسن النية الواجب ، كما يأمره بالقيام بالأفعال التى من شأنها إظهار حقيقة المبيع ، حتى يراه المشترى ويعلم به . ويشير الحديث أيضا إلى جواز الإعلام بالعيب ، بالفعل المجزئ عن صريح القول[١].

١٦٣ – قاعدة : "الضرر يزال "[٢] .

وهى القاعد المستفادة من الحديث الشريف " لا ضرر ولا ضرار "[٣] ومن قوله ﷺ : " من ضار أضر به "[٤] .

ويستفاد من هذه القاعدة ، أنه لا يجوز الإضرار ابتداء ، أى لا يجوز للإنسان أن يضر شخصا آخر في نفسه أو ماله، لأن الضرر ظلم ، والظلم محرم في جميع الشرائع[٥].

وإذا طبقنا هذه القاعدة فى مجال التعاقد ، فإنها توجب على كل متعاقد، أن يمتنع عن الإضرار بالمتعاقد الأخر ، وأن يدرأ عنه الضرر بقدر الإمكان لأن التعاقد شرع وسيلة لتحصيل النفع والفائدة للمتعاقدين، لا لإلحاق الضرر بهم، ولذلك أوجبت الشريعة الغراء على البائع الكشف عن حقيقة المبيع، وإعلام المشترى به ، منعا للإضرار به ورفعا للظلم عنه، فإذا حدث وكتم البائع بيانات المبيع وأخفى عيوبه عن المشترى ، مما أدى إلى إلحاق

---

(١) الموسوعة الفقهية الجزء العشرون صـ١١٥ .

(٢) الأشباه والنظائر على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ، لابن نجيم ، القاعدة الخامسة صـ ٨٥ طـ . عيسى الحلبى ١٣٨٧هـ – ١٩٦٨م . الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية للسيوطى القاعدة الرابعة صـ٩٢ طـ ، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى .

(٣) رواه ابن ماجه ، انظر : سنن ابن ماجه جـ ٢ صـ٧٨٤ .

(٤) رواه ابن ماجه ، انظر سنن ابن ماجه جـ٢ صـ٧٨٥ .

(٥) د/ عبد الكريم زيدان المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية صـ٨٢و٨٣ .

الضرر به، ففى هذه الحالة يجب تطبيق القاعدة السابقة لرفع الظلم والضرر عن المشترى ، بتخويل المشترى الحق في فسخ العقد ، ورد المبيع إلى البائع واسترداد الثمن ، بل وتضمين البائع جبرا للضرر الذى لحق بالمشترى أو بماله .

١٦٣ - واجب التعاون والتناصح بين المسلمين .

حرصت الشريعة الغراء على نبذ الرزائل وإرساء الفضائل فى التعامل بين الناس ليزداد الخير وتعم البركة، فأوجبت التعاون والتناصح بين المسلمين في معاملاتهم ، بل وفى كافة شئون حياتهم، وقد ورد كثير من النصوص التشريعية التى تحث على ذلك ، منها : قوله تبارك وتعالى: (وتعاونوا على البر والتقوى ، ولا تعاونوا على الإثم والعدوان، واتقوا الله، إن الله شديد العقاب)[١] . وقوله تعالى: (كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله)[٢] .

وجه الدلالة من الآيتين: أن الله تبارك وتعالى يأمر المسلمين بالتعاون على فعل كل ما يؤدى إلى البر وتقوى الله تعالى، وينهاهم عن التعاون على ما فيه الأثم والعدوان، ويثنى عليهم بالخير لاتباعهم لذلك .

ومن السنة المطهرة ، ما رواه الإمام مسلم عن أبى رقية-تميم بن أوس الدارى-رضى الله عنه ، أن النبى ﷺ قال : " الدين النصيحة . قلنا : لمن يا رسول الله ؟ قال: لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم "[٣].

وما روى عن ابن حبان ، أنه قال : قال رسول الله ﷺ : " المؤمنون بعضهم لبعض نصيحة، وأدون وإن بعدت منازلهم وأبدانهم ، والفجرة بعضهم لبعض غششه متخاونون ، وإن قربت منازلهم وأبدانهم"[٤] .

---

[١] سورة المائدة الآية رقم (٢) .

[٢] سورة آل عمران الآية رقم (١١٠) .

[٣] صحيح مسلم بشرح النووى جـ٢ صـ٤٩ .

[٤] الزواجر فى النهى عن إقتراف الكبائر لابن حجر الهيثمى جـ١ صـ٤٦٠ .

وجه الدلالة : يستفاد من الحديثين ، وجوب النصيحـــة علـــى المســـلمين بعضهم لبعض ، لأنها قوام الدين ، وسمة حسنة مـــن ســـمات المؤمنيـــن وبتطبيق واجب التعاون والتناصح بين المسلمين في مجال التعاقد، يتضـــح أنه يجب على البائع أن يعاون المشترى فى اختيار الشيء المناسب لحاجته وأن يبين له حقيقته ، وأن ينصحه بالطريقة الصحيحة لاســـتخدامه ، وأن يحذره من مخاطره فكل ذلك من التعاون على الخير والنصح الواجب .

المطلب الثالث

مقارنة بين القانون المدنى والفقه الإسلامى بخصوص أساس العلم بالمبيع

١٦٤- يتضح مما تقدم أن هناك اختلافا واضحا بين الأسس التى يقوم عليها نظام العلم بالمبيع فى القانون المدنى عنها فى الفقه الإسلامى .

فى القانون المدنى: يقوم حق المشترى فى العلم الكافى بالمبيع ، على أساس نص المادة (٤١٩) مدنى مصرى وهو ما يجمع عليه فقهاء القانون، ولا يخفى أن المصدر التاريخى لهذه المادة هو نظام خيار الرؤية فى الفقه الإسلامى .

وقد ثار الخلاف بين فقهاء القانون حول الأساس الذى يقوم عليه التزام البائع بإعلام المشترى بحقيقة المبيع .

فبينما يرى بعض الفقه تأسيسه على بعض النصوص القانونية ، كنص المادة (٤١٩) مدنى مصرى ، ونص المادة (٤٦٨) مدنى كويتى، والنصوص الخاصة بحماية وإعلام المستهلك فى القانون الفرنسى ، بحيث يعتبر الالتزام بالإعلام التزاما قانونيا .

ذهب جانب آخر من الفقه إلى تأسيسه وإقامته على أساس التزامات عقدية أصلية فى عقد البيع ، كالالتزام بالضمان ، والذى يبدأ تنفيذه بقيام الضامن بإعلام الطرف الآخر بحقيقة الشىء محل التعاقد، والالتزام بالتسليم بحيث يكون الالتزام بالإعلام تابعا له وملحقا به، والالتزام بضمان السلامة، بحيث يعتبر الالتزام بالإعلام من الوسائل التى يجب أن يتخذها البائع لتنفيذ التزامه بضمان السلامة على الوجه الأكمل.

وبينما يرى جانب من الفقه إقامة الالتزام بالإعلام على أساس نظرية عيوب الرضاء، لأن كتمان البيانات والمعلومات لها تأثير على رضاء الطرف الآخر بالتعاقد.

يرى بعض الفقه تأسيس الالتزام بالإعلام على مبدأ حسن النية حسب المادة (٣/١١٣٤) مدنى فرنسى والمقابلة للمادة (١/١٤٨) مدنى مصرى، وبحيث يساعد الالتزام بالإعلام على امتداد مبدأ حسن النية من مجال تنفيذ العقد، إلى مرحلة إبرامه.

ويرى بعض الفقه إقامة الالتزام بالإعلام على أساس نص المادة (١١٣٥) مدنى فرنسى ، والمقابلة للمادة (٢/١٤٨) مدنى مصرى، بحيث يصبح الالتزام بالإعلام من مستلزمات التعاقد .

وأخيرا يرى بعض الفقه تأسيس الالتزام بالإعلام على الالتزام بالتعاون، الواجب مراعاته بين المتعاقدين .

وفى الفقه الإسلامى :

رأينا أن نظام العلم بالمبيع يقوم على أسس تشريعية راسخة فى القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة .

حيث تضافرت النصوص والأدلة الشرعية فى القرآن الكريم على وجوب التراضى فى البيع ، وتحريم أكل المال بالباطل، والتراضى لا يمكن أن يتم إلا على شيء معلوم، كما أن الجهل بالمبيع يجعل التعاقد يقوم على الغرر الذى يؤدى إلى أكل المال بالباطل، وهو منهى عنه، فوجب أن يكون المبيع معلوما.

كما وردت أحاديث نبوية كثيرة تنهى عن الغرر والجهالة فى البيع، وتوجب على البائع بيان حقيقة المبيع والكشف عن عيوبه، وإعلام المشترى بها، وتقديم النصح له.

كما يقوم نظام العلم بالمبيع على أساس مبادىء الشريعة الغراء وقواعدها العامة، كواجب الصدق والأمانة فى المعاملات ، والذى يفرض على البائع أن يكون صادقا فى قوله وإخباره عن حقيقة السلعة ، وأن يكون أمينا فى معاملته، لأن التحلى بالصدق واجب شرعى ، وهو سبب لعموم البركة، بينما الكذب علامة على النفاق والفجور، وسبب لمحق البركة، وسبيل إلى الخسران والعذاب الأليم. ولذلك مدح الله تبارك وتعالى الصدق وحث عليه، وذم الكذب ونهى عنه.

وبصدق البائع وأمانته فى الإخبار عن حقيقة السلعة، يرتفع قدره إلى مرتبة النبيين والصديقين والشهداء فى الدرجات العلى.

كما يقوم نظام العلم بالمبيع على مبدأ حسن النية فى الشريعة الإسلامية، والذى ينهى البائع عن الغش والتدليس وكتمان العيوب التى فى السلعة، وكل ما يتنافى مع حسن النية الواجب .

وقاعدة "الضرر يزال" ، والتى توجب على المتعاقد أن يمتنع عن الإضرار بالمتعاقد الأخر، لأن الضرر ظلم، وهو منهى عنه.

ومبدأ التعاون والتناصح بين المسلمين ، والذى يفرض على البائع أن يتعاون مع المشترى بتقديم المعلومات والبيانات الصحيحة عن السلعة ، ونصحه بالطريقة المثلى لاستخدامها ، وتحذيره من أخطارها ، فكل هذا من التعاون على البر والنصح الواجب.

وبذلك يظهر الفرق بين القانون المدنى والفقه الإسلامى ، فى قيام أحكام العلم بالمبيع فى الفقه الإسلامى على أسس تشريعية راسخة.

المبحث الثانى

شروط العلم بالمبيع

١٦٥- تمهيد وتقسيم :

نتناول فى هذا المبحث بيان الشروط والضوابط التى يجب توافرها لقيام نظام العلم بالمبيع ، بتقرير الحق للمشترى فى العلم الكافى ، وفرض التزام على عاتق البائع بإعلامه بكافة البيانات الضرورية عن المبيع .

ونوضح هذه الشروط فى القانون المدنى والفقه الإسلامى، ثم نعقد مقارنة بينهما ، وذلك فى ثلاثة مطالب على النحو التالى :

المطلب الأول : شروط العلم بالمبيع فى القانون المدنى .

المطلب الثانى : شروط العلم بالمبيع فى الفقه الإسلامى .

المطلب الثالث : مقارنة .

المطلب الأول

شروط العلم بالمبيع فى القانون المدنى

١٦٦- تمهيـــد :

تقرير الحق للمشترى فى العلم الكافى بالمبيع ، وفرض التزام على عـــاتق البائع بإعلامه، لم يكن من باب المجاباة للمشترى على حساب البائع ، بـــل بقصد معالجة الاختلال الظاهر فى المراكز العقدية ، والناتج عـــن ضعـف المشترى وقلة خبرته ودرايته بحقيقة المبيعات وحرصا على تحقيق العدالة والمساواة بين الطرفين فى العلم بمحل العقد، ولذلك فإن الأمر لم يكن علـــى إطلاقه، بل لا بد من توافر ضوابط معينة وشروط محدده، تتمثل فى التحقق من توافر أمرين:

١- جهل المشترى بحقيقة المبيع، على أن يكون هذا الجهل مشروعا ، وتبرره اعتبارات معينة .

٢- علم البائع ببيانات ومواصفات المبيع ، وبمدى تأثيرها على رضاء المشترى بالتعاقد .

- ونتناول بيان ذلك على النحو التالى :

١٦٧- الشرط الأول: أن يكون المشترى جاهلا بحقيقة المبيع، على أن يكون هذا الجهل مشروعا، وتبرره اعتبارات معينة.

إذا كان المشترى جاهلا بحقيقة المبيع، ثبت له الحق فى العلم الكافى بـه، وقام على عاتق البائع التزام بإعلامه بكافة البيانات الضرورية عنه، وإلا كان للمشترى الحق فى طلب الإبطال ، وفقا لنص المادة (٤١٩) مدنى مصرى، كما قد تترتب مسئولية البائع إذا لحق المشترى ضرر من جراء إخلال البائع بالتزامه بالإعلام.

ولكن ليس للمشترى أن يتذرع بالجهل فى أى حالة، ليلقى على عاتق البائع بالالتزام بالإفضاء بكافة البيانات والمواصفات الضرورية عن المبيع، ويحمله جزاء الإخلال به، لأن الأصل أن على كل متعاقد أن يبذل جهده المعقول للتحرى والتحقق من البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد المراد إبرامه[١]، بل يلتزم المشترى بالاستعلام عن مواصفات وبيانات المبيع، كلما كان ذلك ممكنا ، فإن لم يفعل فلا يلومن إلا نفسه[٢].

وقد قررت الدائرة الأولى المدنية لمحكمة النقض الفرنسية، على عاتق المشترى المهنى واجبا بالاستعلام بنفسه، حول شروط استخدام الشىء المبيع[٣]، وأعفت الدائرة الثالثة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية البائع من المسئولية فى مواجهة المشترى عن العيوب والمواصفات التى يسهل على المشترى الاستعلام عنها ومعرفتها بنفسه[٤].

---

(١) د. نزيه محمد الصادق المهدى . المرجع السابق ص٨١.

(2) (patrice) JOURDAIN "Le devoir de se renseigner" , D, 1983, chron, P 139, (philippe) le tourneau. De l'allègement de l'obligation de renseignement ou de conseil, D, 1987 chron, P101.,
luc Bihl, op. Cit n° 265 P130.,
(J) Ghestin et (B) DESCHE, op. Cit, n^{os} 136 et 137 pp. 147 et 148.

(3) Cass 1er, civ, 11 juin 1980, Bull, civ;, 1, n° 186, p151.

(4) Cass 3e civ, 3 mai 1989, Bull. Civ, III n° 101, p56., D, 1990 p117 note, TOURNAFOND.

وبحيث يجب على المشترى أن يتخذ موقفا إيجابيا ، بإظهار الحرص وبــذل العناية اللازمة للتحرى والاستعلام ، والتحقق من البيانات والمواصفات التى يهمه العلم بها .

ويرى بعض فقهاء القانون الفرنسى[1] أن الــتزام المشــترى بالاســتعلام، يوجب عليه القيام بما يلى :

١- التنبؤ بالاحتياطات التى يجب اتخاذها عند استخدام المبيع، بحيث يســتعمل فكرة ومصادره المطلقة، لتحديد التصرف الذى يسمح بالاستعمال الصحيح والمطابق للشىء.

٢- القيام بالاختبارات وإجراء الفحوصات والتحريات ، التى تسمح له بمعرفــة الاحتياطات التى يجب مراعاتها .

٣- الاستعلام من البائع أو الصانع أو الغير عن شــروط اســتخدام الشــىء المبيع، عندما لا يستطيع التوصل بنفسه إلى معرفة الاحتياطات التى يجب أخذها عند استعماله .

وأرى أن عبء الاستعلام المفروض على عاتق المشترى فى هذه الحالة، لا يقف عند حد الاستعلام عن طريقه استخدام المبيع ، والاحتياطات التى يجب مراعاتها عند الاستخدام ، بل يمتد ليشمل الاستعلام عن كافة المواصفــات التى يهم المشترى العلم بها، مادام فى استطاعته الاستعلام عنها ومعرفتــها بنفسه.

وفرض الالتزام بالاستعلام على عاتق المشترى، إنما يكــون بــالنظر إلــى درجة تخصصه وخبرته بالنسبة إلــى البــائع، بحيــث لا يقــوم الالــتزام بالاستعلام على عاتق المشترى العادى قليل الخبرة والدراية Profane، بــل

---

(1) (Sophie) D1ON, note Sur, cass 1er civ. 23 AVRil 1985, D, 1985, P. 562.

يقع على عاتق المشترى المهنى المتخصص مع مراعاة درجة تخصصه[١]، إذ قد لا يسمح تخصص المشترى له بالاستعلام بنفسه والتعرف على التركيبات الدقيقة والمعقدة للشىء المبيع.

وفى هذا الصدد أيدت الدائرة الأولى لمحكمة النقض الفرنسية حكم محكمة الاستئناف الذى قرر مسئولية صانع المنتج ، لإخلاله بالتزامه بالإعلام بمواصفات المبيع وتركيباته المعقدة ، والاحتياطات التى يجب أخذها عند استخدامه، وذلك فى مواجهة المشترى وهو رسام مشهور كان قد اشترى مادة دهان ، لاستخدامها فى رسم اللوحات التى يقوم ببيعها. وبعد فترة وجيزه اشتكى عملاؤه من حدوث تشققات فى اللوحات ، وانفصال مادة الدهان عن اللوحة . واعتبرت محكمة الاستئناف أن تخصص الرسام فى فن الرسم ، وما له من مواهب وملكات خاصة ، لا يتضمن بالضرورة تخصصه وخبرته فى مادة الرسم ، والمكونة من المنتجات المختلفة التى وضعها الصناع فى تركيبها، ولم تبحث المحكمة ما إذا كان يجب على الرسام الاستعلام عن مادة الدهان، أو إجراء تجارب واختبارات بشأنها[٢]، إذ لا يفترض فى الشخص المتخصص فى فن أو مهنة معينة، أن يكون عالما بحقيقة المنتجات التى يستخدمها ، وإلا تطلبنا من المزارع أن يكون لديه نفس خبرة صانع السماد ، وأن يكون لدى مشترى الثوب نفس خبرة الصباغ[٣] .

ومن ثم فإن الالتزام بالاستعلام لا يقوم بحسب الأصل على عاتق المشترى العادى قليل الخبرة والدراية ، فمثل هذا المشترى يكون جديرا بالحماية، بحيث يستفيد من قرينة الجهل المشروع Présomption d'ignorance légitime، خاصة عندما يكون فى مواجهة بائع مهنى متخصص ، يمكن أن يضع فيه

---

(1) (Sophie) DION, la note précitée, D, 1985, pp 561 et 562.
(2) Cass 1er civ, 23 AVRil 1985, Bull, civ, 1985, 1, n° 125 p115.
(3) Sophie DION, note précitée, D, 1985, p 561.

كل ثقته، وذلك بخلاف المشترى المتخصص ، فلا يستفيد من هذه القرينـــة، وإن كان يستطيع أن يثبت أنه كان يستحيل عليه الاستعلام[١].

ولكن هذا لا يعنى إعفاء المشترى العادى من الالتزام بالاستعلام كلية، بـــل يجب عليه أن يتعاون مع البائع ، ولو بإجراء الحوار معه ، والكشـــف لـــه عن حاجاته ومتطلباته[٢]، كحاجة المشترى إلى استخدام المبيع فى أغـواض خاصة[٣] وبحيث يعفى البائع من المسئولية إذا كان يجهل الغرض الخـاص، الذى ينوى المشترى استعمال الشىء فيه[٤].

وبذلك تحدد المحاكم مدى إخلال البائع بالتزامه بالإعلام ، بالمقارنة بسـلوك المشترى ، ومدى جديته فى إجراء الفحوصات والتحققـــات عـــن الشـــىء المبيع قبل إبرام العقد[٥].

ولكن يلاحظ أن التشدد فى فرض الالتزام بالاستعلام على عاتق المشـــترى، قد يخل بالسلامة اللازمة له من أضرار المنتجات[٦].

ولذلك أرى قصر الالتزام بالاستعلام على المشترى الذى تتوافر لديه امكانية الاستعلام عن المبيع بوسائله الخاصة .

وعادة يترك لقضاة الموضوع سلطة تقدير مدى توافـــر الأهليـــة الخاصـــة للمتعاقد، للاستعلام بنفسه وتقدير مدى انتظار واجب الاستعلام منه[٧].

---

(1) (patrice) jourdain, article précité, p142,
yves PICOD, op. Cit, n° 106, p125.
(2) (yves) PICOD, op. Cit, n° 106 p126., cass 1er, civ, 7juin, 1995, Bull civ 1,n° 251p 176,
cass 1er civ, 20 juin 1995, Bull civ. 1, n°s 276 et 277, pp 191 et 192. R.T.D.Com, 1996, n° 3 pp104 et 105 obs, B. Bouloc.
(3) (Vassille) CHRISTIANOS, thèse précitée, pp 88 et 206.,
CHEMEL, thèse précitée, p 87.
(4) CHEMEL, thèse précilée, p 87.
(5) (luc) BIRL, op. Cit, n° 265 p131,
Cass civ, 11décem, 1975 J.C.P, 1977,II,18531., obs, philippe MALINVAUD.
(6) (Jerôme) HUET, op. Cit, n° 11268, p° 217.
(7) (Jacques) Mestre, Des limites de l'obligation de renseignement, R.T.D. civ, 1986, p341.,
(p) jourdain, article précité, D, 1983, chron p142 .

والاستعلام المطلوب من المشترى قد تحول دونه اعتبارات وحالات خاصة، تجعل هذا الاستعلام مستحيلا ، بحيث يكون جهل المشترى بحقيقة المبيع جهلا مشروعا، يبرر قيام الالتزام بالإفضاء ببيانات ومواصفات المبيع على عاتق البائع لصالح المشترى ، وإلا كان مسئولا عن الإخلال به .

ويؤكد فقهاء القانون الفرنسى على أن هناك مبدأ يقضى بوجود التزام بإعلام المتعاقد الذى لا يستطيع الاستعلام[١] .

والاستحالة التى قد تواجه المشترى ، وتحول دون استعلامه ومعرفته بالمبيع ، قد تكون استحالة موضوعية ، ترجع إلى طبيعة الشىء محل العقد، وقد تكون استحالة شخصية ، ترجع إلى شخص المشترى ذاته .

- فالاستحالة الموضوعية : l'impossibilité objective

توجد عندما يستحيل على المشترى الاستعلام عن المبيع ومعرفة حقيقته، بسبب طبيعة المبيع الخاصة أو وضعه المميز وسواء تعلق الأمر بوضع الشىء المادى أم بوضعه القانونى .

حيث ينشأ فى هذه الحالة التزام على عاتق البائع بإعلام المشترى بالبيانات والمواصفات المتعلقة بالشىء المبيع .

وسبب نشأة الالتزام بالإعلام فى هذه الحالة ، هو استحالة علم المشترى بهذه البيانات ، بسبب الحيازة المادية للشىء بواسطة البائع[٢]، ومن ثم "لا يقوم الالتزام بالإدلاء بالبيانات ، حين لا تتحقق استحالة العلم المذكورة"[٣].

---

[1] (J) Ghestin, les obligations, op. Cit, n° 497 p545,
(J) Ghestin et (B) DESCHÉ, le vente, op. Cit, n° 138, p148.,
(yves) BOYER. Thèse précitée n° 178, p254;,
(jean) ALISSE, thèse précitée, n°s 87 et 88, pp. 78et 79.

[2] (J) Ghestin, les obligations, op. Cit, n° 498 p 546.,
(J) Ghestin et (B) DESCHÉ, la vente, op. Cit, n° 138 p 148,
(yves) BOYER. Thèse précitée, n° 179 pp 254 et 255.

[٣] د. نزيه محمد الصادق المهدى ، المرجع السابق ص ٨٥ .

ويضرب بعض الفقه المصرى مثلا لعدم تحقيق الاستحالة ، "بحالة نقل الحيازة حكما، أى التسليم الحكمى ، عندما يكون الشىء محل عقد البيع داخلا فى حيازة المشترى العرضية ، بوصفه مستأجرا أو مستعيرا مثلا، ثم يشتريه فيتحول إلى حائز قانونى بصفته مالكا ، وفى هذه الحالة لا ينشأ الالتزام بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالوضع القانونى ، أو الصفات المادية للشىء المبيع على عاتق البائع ، لأن المشترى كان يعلم بهذا الوضع أو تلك الصفات ، بسبب حيازته السابقة على عقد البيع"[1].

ومن جانبى لا أؤيد هذا الرأى على إطلاقه ، لأنه إذا كان سبق الحيازة للشىء المبيع من قبل المشترى قبل الشراء يفترض معها علم المشترى بأوصاف المبيع المادية ، لاستطاعته التحقق من الوضع المادى للشىء المبيع ، إلا أنه لا يفترض فى المشترى العلم بالوضع القانونى للشىء رغم حيازته له ، لأنه من الجائز أن يجرى البائع بعض التصرفات القانونية التى تثقل المبيع بحقوق أو ارتفاقات لصالح الغير ، دون أن يعلم المشترى بها، رغم وجود المبيع فى حيازة المشترى قبل الشراء.

ولذلك يظل التزام البائع بإعلام المشترى بالوضع القانونى للشىء المبيع قائما ، بسبب وجود إستحالة العلم به من قبل المشترى .

والاستحالة الشخصية : L'impossibilité subjective

تتحقق عندما يستحيل على المشترى معرفة حقيقة المبيع ، نتيجة لعدم درايته أو خبرته ، بصدد الشىء الذى يقدم على شرائه وبحيث ترجع استحالة العلم إلى عدم الكفاءة أو المقدرة الشخصية للمتعاقد[2].

---

[1] د. نزيه محمد الصادق المهدى ، المرجع السابق ص ٨٦ .

[2] (J) Ghestin, les obligations, op. Cit, n° 499 p547.,
(J) Ghestin et (B) DESCHE, la Vente, op. Cit n° 138, p 148.

واختلف فقهاء القانون حول تحديد المعيار الذى يتم فى ضوئه تقرير وجود هذه الاستحالة الشخصية .

فذهب بعض الفقه الفرنسى الى ترجيح المعيار الذاتى لتقرير وجود الاستحالة الشخصية[١]، بحيث يجب الاعتداد بالاستحالة الشخصية التى تقوم أمام المشترى وتمنعه من التعرف على حقيقة المبيع ، تلك الاستحالة الراجعة إلى وضعه الخاص ، وعدم خبرته أو قلة درايته بصدد محل العقد المراد إبرامه فتقدير وجود هذه الاستحالة أو عدم وجودها يتم وفقا لمعيار شخصى، يأخذ فى الاعتبار كافة ظروف هذا المشترى الشخصية ، دون أن يقارنه بمسلك الرجل العادى .

بينما ذهب جانب آخر فى الفقه الفرنسى الى ترجيح المعيار الموضوعى[٢]، بحيث لا يعتبر جهل المشترى مشروعا ، ومن ثم يلقى على عاتق البائع بالالتزام بالإعلام ، إلا إذا أثبت المشترى أنه بذل العناية اللازمة، التى يبذلها الرجل العادى من أجل الاستعلام عن هذه البيانات، ثم استحال عليه رغم ذلك العلم بها . فلا يقوم التزام البائع بالإعلام ، إلا بعد قيام المشترى بواجبه فى الاستعلام.

ويرى بعض فقهاء القانون المدنى المصرى ضرورة الاعتداد فى هذا الصدد بمعيار واقعى مزدوج ، يمزج بين التقديرين الشخصى والموضوعى، بحيث يتقيد بظروف المتعاقد الشخصية ، فى ضوء الملابسات الموضوعية للتعاقد[٣]، وهو الراجح فى رأيى.

---

(1) (jacques) ÇHestin, la notion l'erreur dans le droit positif actuel, thèse de doctorat, paris. 1962, 2e éd, 1971, n° 119 p146.,
(jean) ALISSE thèse précitée, n° 150, p129.,
M. de juglart, article précité, n°s 17 et 18, p.9.

(2) lucas De LEYSSAC, article précité, n° 36 p326.

(٣) د. نزية محمد الصادق المهدى . المرجع السابق ص ١٦٩ و ١٨٣ .

ويلاحظ ، أن توافر صفة الاحتراف، أو التخصص الفنى qualité de spécialiste ou la compétence téchnique ، لدى أحد المتعاقدين، وما تفرضه من وجود ثقة خاصة بين الطرفين من أهم الاعتبارات التى يجب مراعاتها عند تقدير وجود الاستحالة ، حيث يجمع فقهاء القانون المدنى على أن صفة الاحتراف فى أحد المتعاقدين هى من أهم أسباب وجود الاختلال الفادح فى العلم والمعرفة بين الطرفين ، بما يستدعى إلقاء التزام على عاتق المحترف بالإفضاء للطرف الآخر بكافة البيانات والمعلومات التى تضعه معه على قدم المساواة فى العلم والمعرفة[١].

ولم يكتف فقهاء القانون بوجود الالتزام السلبى ، الملقى على عاتق المنتج (الصانع) والبائع المحترف ، بعدم خداع المستهلك بل طالبوا بضرورة فرض التزام إيجابى على عاتق المنتج والبائع المحترف ، بالإفضاء للمستهلك عند إبرام العقد بكافة البيانات والمعلومات اللازمة لتنوير رضائه وإعطائه فكرة كاملة وصحيحة عن العقد المراد إبرامه[٢].

فالفقه يؤكد على أنه رغم عدم وجود علاقة تعاقدية مباشرة بين الصانع ومشترى المنتجات ، إلا أن الصانع ملتزم فى هذا الصدد بالتزام بإعلام المستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بخصائص وأوصاف وطرق استعمال المنتجات المصنوعة . وهو التزام بوسيلة يتكلفه ببذل عناية الرجل العادى[٣].

وذلك ما أكده قضاء النقض الفرنسى حيث تشدد مع البائع المحترف فى التزامه بالإفضاء بالمعلومات ، بالنظر لكونه صانعا أو بائعا محترفا يتعاقد

---

[1] (yves) BOYER. Thése précitée, n° 233 pp 322 et 323.,
(J) G Hestin, les obligations, op. Cit, n° 504, p 555.,
(Yves) PICOD, op. Cit, n° 98 p 116.,
(j) SCHMIDT, note sous civ. Rennes, 9 Juillet 1975, D, 1976, P. 417.

[2] (Jean) ALISSE, thèse précitée n°s 137 et 147 pp 116 et 126,
(Guy) VENANDET, thèse précitée, n° 96, p. 111 ets.

[3] (J) REVEL, thèse précitée, pp. 132 et 213.

مع مشترى عادى[١] ، بينما خفف من التزام البائع المحترف بالإفضاء ، إذا كان يتعاقد مع شخص محترف مثله[٢] .

١٦٨- الشرط الثانى : أن يكون البائع عالما ببيانات ومواصفات المبيع، وبمدى تأثيرها على رضاء المشترى بالتعاقد .

لا يكفى أن يكون المشترى جاهلا بحقيقة المبيع ، حتى يقوم الالتزام بالإعلام على عاتق البائع ، بل يجب كذلك أن يكون البائع عالما ببيانات ومواصفات المبيع ، وبمدى تأثيرها على رضاء المشترى بالإقدام على التعاقد أو الإحجام عنه.

فإذا كان كل واحد من المتعاقدين يجهل بيانات المبيع ، فلا يمكن تحميل أحدهما بالالتزام بالإعلام[٣]. ومن ثم فالعقد لا يمكن الطعن فيه في هذه الحالة إلا على أساس المادة (١٢٠) مدنى مصرى والمقابلة للمادة (١١١٠) مدنى فرنسى ونكون بصدد حالة من حالات الغلط الذى يسمح بطلب إبطال العقد[٤].

وإذا أراد المشترى التمسك بطلب الإبطال للغلط الجوهرى ، أو الكتمان التدليسى المترتب على إخلال البائع بالتزامه بالإدلاء ، فإنه يقع على عاتقه فى هذه الحالة عبء إثبات أن البائع كان يعلم ببيانات ومواصفات المبيع، وبمدى تأثير عدم الإدلاء بها على إرادة المشترى بإيقاعه فى الغلط ، أو أنه كان على الاقل من السهل عليه أن يتبين ذلك[٥].

وذلك ما قررته محكمة النقض الفرنسية ، حيث ألقت على عاتق الدائن بالالتزام بالإعلام عبء إثبات علم الطرف الآخر بالبيانات اللازمة[٦].

---

(1) cass 3e civ, 7 Fév, 1973, Bull. Civ, III n° 109 pp 78 et 79.

(2) cass 4-e com, 20 juillet, 1973, Bull civ, IV, n° 264 p 236.

(3) (J) Ghestin, les obligations, op. Cit, n° 489 p 538.

(٤) د/. نزيه محمد الصادق المهدى ، المرجع السابق ص ٢٤٢ .

(5) (J) Ghestin, les obligations, op. Cit, n° 489 p 538.

(6) Cass civ, 21 octo- 1974, J.C.P, 1975, II, 19176.

أما إذا كان البائع محترفا، فإنه يفترض علمه بالبيانات الضرورية عن المبيع ، ولا يمكنه أن يدعى الجهل بها[١].

ويؤكد بعض فقهاء القانون الفرنسى على أن صفة الاحتراف المتوافرة فى أحد المتعاقدين تعتبر من أهم القرائن التى يستفاد منها علمه بالبيانات والمعلومات اللازمة لتنوير رضاء الطرف الآخر[٢].

وهو ما يراه أحد فقهاء القانون المصرى[٣]، حيث ذهب إلى ضرورة التوسع فى قرينة افتراض علم المدين بالالتزام بالإفضاء بالبيانات مع الاعتداد فى ذلك بكافة ما يلابس العقد من ظروف وما ينبغى أن يتوافر فى التعامل من حسن نية.

ولا يكفى أن يكون البائع جاهلا بالبيانات والمواصفات الخاصة بالمبيع لكى يتحلل من التزامه بالإعلام فى مواجهة المشترى ، بل يجب أن يثبت أنه لم يكن باستطاعته العلم بها رغم ما بذله من جهد معقول .

ولذلك يقرر بعض الفقه الفرنسى قيام التزام على عاتق البائع بالاستعلام عن بيانات المبيع من أجل إعلام المشترى بها[٤]

l'obligation de se renseigner pour informer. ، ويعبر عنه بعض الفقه بأنه الالتزام بالتحقق أو التثبت والتحرى[٥] **l'obligation de vérification**

والتزام البائع بالاستعلام يعتبر كقاعدة عامة ، التزاما ، بوسيلة[٦] .

---

(1) Cass com, 21 mars, 1977, J.C.P, 1977 IV, p. 135.

(2) (J) Ghestin, les obligations, op. Cit, n°s 489 et 491, pp. 538 et 539.

(٣) د. نزيه محمد الصادق المهدى ، المرجع السابق ص ٢٤٢ .

(4) lucas de LEYSSAC, article, précité, n° 30 pp 321 et 322,
(J) Ghestin, les obligations, op. Cit, n° 422 p 539,
(Jacques) Ghestin thèse, précitée, n° 101 p 123.

(5) (Yves) BOYER, thèse précitée, n° 253 p 354.

(6) (Yves) PICOD, op. Cit, n° 102 p 121.,
Yves BOYER. Thèse précitée n° 255 .p. 355.,
(Muriel) Fabre-Magnan, thèse précitée n° 251 p 196.

une obligation de moyens ، يكفى أن يقوم البائع فى تنفيذه ببذل عناية الشخص العادى[1].

ويقع على عاتق الدائن بالالتزام بالإعلام عبء إثبات تقصير المدين بهذا الالتزام فى بذل العناية المطلوبة ، - وهى عناية الشخص العادى - من أجل الاستعلام عن البيانات المطلوبة[2]. ويستطيع الدائن إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن لأن الإثبات يقع على واقعة مادية .

وقد يكون التزام البائع بالاستعلام التزاما بتحقيق نتيجة une obligation de résultat. ، عندما يتم التعاقد بين بائع محترف ، أو منتج (صانع) وبين شخص عادى قليل الخبرة والدراية[3] .

ويجب لتحميل المدين بالالتزام بالاستعلام عن البيانات من أجل إعلام الدائن بها ، أن يكون عالما بأهمية هذه البيانات والمعلومات بالنسبة للدائن ، وبدورها الهام فى تكوين رضائه بالتعاقد[4].

ومحل التزام البائع بالاستعلام فى هذه الحالة ، هو نفس محل التزامه بالإعلام ، حيث يشتمل على كافة البيانات الضرورية عن المبيع ، والتى لها تأثير على رضاء المشترى بالتعاقد ، سواء تعلقت البيانات بوضع الشيء القانونى ، أم مواصفاته المادية ، أم خطورته ، أم طريقة استخدامه[5] وبالجملة كافة البيانات والمعلومات التى تتعلق بغرض المشترى من الشراء، والتى يترتب على معرفتها حسن الانتفاع بالمبيع وتجنب أضراره.

وإذا تحقق الشرطان السابقان ، ثبت للمشترى الحق فى العلم الكافى بالمبيع، وقام على عاتق البائع الالتزام بإعلامه .

---

(1) د. نزيه محمد الصادق المهدى ، المرجع السابق ص ٢٤٧ .

(2) CARBONNIER, note sous, cass civ, 26, octobre, 1960, R.T.D civ, 1961, n° 6 p 340., cass civ, 21 octobre, 1974, J.C.P, 1975 -2- 18176.

(3) (Yves) BOYER. Thèse précitée, n° 257 p 359.

(4) د. خالد جمال أحمد حسن ، الرسالة السابقة ص ٢٩٠ .

(5) NGUYEN-THANH, tèhse précitée, n° 795 p 513.,
(Yves) BOYER. thèse précitée, n° 264 p 366.,
lucas de LEYSSAC, article précité, n° 33, p 324.,
Yves PICOD, op. Cit, n° 108, p 127.

المطلب الثانى

شروط العلم بالمبيع فى الفقه الإسلامى

١٦٩ - تمهيـــــد :

إذا كان الفقه الإسلامى يشترط علم المشترى بمحل العقد ، ويلزم البـــائع بإعلام المشترى ببيانات وعيوب المبيع ، وإلا ثبت للمشترى الحـــق فـــى الخيار، فإن الأمر ليس على إطلاقه ، بل لابد من توافر شـــروط معينـــة تتمثل فيما يلى :

١٧٠- الشرط الأول: عدم رؤية المشترى للشىء المبيع وقت العقد:

فإذا لم ير المشترى العين المبيعة قبل أو وقت البيع ، فإنه يجـــب علـــى البائع إعلامه بها ، وإلا ثبت للمشترى الحق فى خيار الرؤية بسبب جهله بالمبيع، فعدم رؤية المشترى للمبيع -أى عدم علمه به- شـــرط لثبـــوت الخيار فى الفقه الإسلامى ، فإن إشتراه وهو يراه فلا خيار له[١] .

وهذا الشرط يستفاد من الحديث الشريف الذى رواه إبراهيم بن خالد عـــن وهب البكرى عن محمد بن سيرين عن أبى هريرة رضى الله عنه قـــال: قال رسول الله ﷺ : "من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه "[٢].

وجه الدلالة : يدل الحديث على ثبوت خيار الرؤية للمشترى ، إذا لم يـــر المبيـــع وقت العقد ، وأن عدم الرؤية شرط لثبوت الخيار للمشترى عنـــد الرؤيـــة وقيل: إن عدم الرؤية سبب لثبوت الخيار ، فالإضافة إلى الرؤية من إضافة الشىء إلى سببه[٣].

---

(٢) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع جـ٧ ص٣٣٦٠ .

(٢) السنن الكبرى للبيهقى جـ٥ ص٢٦٨ ، ط مجلس دائرة المعارف العثمانية - حيدر آباد - الهند .

[٣] رد المحتار جـ٤ ص٩٦ ، شرح فتح القدير جـ٥ ص١٣٧ .

أما إذا كان قد سبق للمشترى رؤية المبيع قبل أو وقت العقد ، وعلم بمـــا ينطوى عليه المبيع من المواصفات والعيوب ، فلا يثبت له الخيار لرضائـــه به[1].

ويشترط لسقوط حق المشترى فى الخيار بسبب رؤية المبيع السابقة علـــى العقد توافر أمران :

الأول : عدم التغير بحيث يبقى المبيع وقت الشراء على الحالة التى كـــان عليـــها وقت الرؤية .

الثانى : أن يكون المشترى عالما وقت العقد ، أن ما يعقد عليه هو مرئيه السابق فلو لم يعلم به كأن رأى ثوبا ثم اشتراه ملفوفا بساتر ، وهو لا يعلم أنه ذلك الذى رآه ، فله الخيار لعدم ما يوجب الحكم عليه بالرضا[2] .

أما إذا اشترى شخص شيئا معيبا-وهو يعلم عيبه- أو مدلسا أو مصـــراه- وهو عالم به- فلا خيار له لأنه بذل الثمن فيه عالما راضيا بـــه عوضـــا، فأشبه ما لا عيب فيه[3] .

وليس للمشترى أن يدعى جهله بالمبيع فى كل الحالات ليتمسك بالحق فـــى الخيار ، بل يجب عليه أن يبذل جهده المعقول للتعرف على حقيقة المبيـــع، وبصفة خاصة إذا كانت عيوبه وأوصافه ظاهرة ، كما لو كان العيب بـــارزا لا يخفى عند الرؤية غالبا فيعتبر المشترى عالما به ، ومثله ما لـــو كـــان يحتاج إلى مزيد تأمل ، فدل البائع المشترى على موضع العيب ، أو صفته، فإن ذلك يحول دون ثبوت الخيار للمشترى ، الذى تعامى عن إبصار العيـــب الواضح ، كما لا يقبل قوله لم أره[4] .

---

[1] المجموع شرح المهذب حـ١٢ ص١٢١ . ط دار الفكر .

[2] د. عبد الستار عبد الكريم أبو غده ، الرسالـــة السابقـــة ص ٣٩٩ ، الموسوعة الفقهية الجزء العشـــرون ص ٦٩ و ٧٠ .

[3] الشرح الكبير على متن المقنع مع المغنى حـ٤ ص ٨٦ .

[4] الموسوعة الفقهية ، الجزء العشرون ص ١٢٣ .

حيث يجب على المشترى أن يستعلم عن المبيع ، بطلب المشورة من البائع أو من الغير ذى الخبرة فى هذا الشـأن . أو أن يجـرى اختبـارا للمبيـع للوقوف على حقيقته ، كركوب الدابة ليختبر فراهتها ، والطحن على الرحى ليعلم قدره ، ونحو ذلك مما يستعلم به المبيع.

وفى مثل هذه الحالات يلتزم البائع بتسليم السلعة إلى المشترى لاختبارهـا، إن بين ذلك وقت العقد[١] .

واستعلام المشترى عن المبيع يدخل فـى إطـار التعـاون الواجـب بيـن المتعاقدين حيث يجب على كل متعاقد أن يبدى قدرا من التعاون مع المتعاقد الآخر لتحقيق مصلحة الطرفين ، وفقا لمبدأ التعاون الواجب بين المسلمين، والمستفاد من قوله تعالى :(وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا علـى الإثم والعدوان واتقوا الله إن الله شديد العقاب)[٢].

ولكن قد يستحيل على المشترى معرفة حقيقة المبيع ، أو الاستعلام عنه من تلقاء نفسه ، وفى هذه الحالة يجب على البائع إخباره بعيوب المبيع، وكافة الأوصاف التى تتعلق بغرض المشترى من الشراء ، إذا كان غرضا صحيحا سليما، فمثلا صفة الحمل بالنسبة للبقرة التى قصد المشترى شراءها للحـم، تعتبر من الصفات الهامة التى يجب على البائع إعلام المشترى بها ، لكونها تنقص القيمة بالنظر إلى غرضه ، وتزيد بالنظر إلى غرض غيره[٣].

واستحالة الاستعلام التى تواجه المشترى قد تكون استحالة مادية، ترجـع إلى طبيعة العين المبيعة وظروف التعاقد ، كما قد تكون استحالة شخصية ، ترجع الى شخص المشترى نفسه .

---

[١] حاشية العدوى جـ٢ ص١٤٣ .

[٢] سورة المائدة ، الآية رقم (٢)

[٣] التاج المذهب للإمام أحمد العنسى الزيدى جـ٢ ص ٤١٢ .

فالاستحالة المادية : توجد عندما يستحيل على المشترى رؤية المبيع والتحقق من مواصفاته بسبب غيبته وقت التعاقد، وذلك كما فى حالة شـراء العيـن الغائبة، ويقصد بالعين الغائبة: خصوص غيبتها عن البصر، بحيث لم تجـر رؤيتها عند العقد ، وسواء أكانت غائبة أيضا عن مجلس العقد أو حـاضره فيه لكنها مستورة عن عين العاقد، فالغائب هنا هو غير المرئى ، إما لعـدم حضوره ، وإما لانتفاء رؤيته بالرغم من حضوره، فليس كل حاضر مرئيا ، فقد يكون المبيع حاضرا غير مرئى[١] ، فإذا كانت العين المبيعة غائبة وقت التعاقد ، فإنه يتعذر على المشترى رؤيتها، ومن ثم يلتزم البـائع بإخبـار المشترى بأوصافها حتى يصح التعاقد .

والاستحالة الشخصية : توجد عندما يستحيل على المشترى معرفة المبيـع أو الاستعلام عنه ، لكونه قليل الخبرة والدراية بالمبايعة، وذلك كالمسترسـل الذى يستسلم للبائع ويضع ثقته فيه[٢] ، وفى هذه الحالة يجب على البـائع نصحه وإعلامه بما يرفع عنه الغبن ويحقق لديه الرضاء التام بالمبيع، لأن غبن المسترسل إنما يحصل بسبب جهله بالمبيع[٣] ، وعـدم قدرتـه علـى الاستعلام عنه .

١٧١- الشرط الثانى : أن يكون البـائع عالمـا بأوصـاف المبيـع ، ومدى تأثيرها على رضاء المشترى بالتعاقد .

لكى يمكن إلزام البائع بإخبار المشترى بأوصاف المبيع وما به من عيـوب فلابد أن يتوافر لدى البائع العلم بها ، أو يكون فى استطاعته ذلك، لأن فاقد

---

(١) الشرح الكبير للإمام أحمد الدردير وحاشية الدسوقى جـ٣ ص ٢٦ و ٢٧ ، د. عبد الستار عبد الكريم أبـو غده الرسالة السابقة ص ٣٦٥ ، الموسوعة الفقهية ، الجزء العشرون ص ٦٤ .

(٢) مواهب الجليل للحطاب جـ ٤ ص ٤٧١ .

(٣) الشرح الكبير على متن المقنع مع المغنى جـ٤ ص ٧٩ .

الشيء لا يعطيه ، والتكليف بما لا يطاق محال ، إعمالا لقول الله تبارك وتعالى : "لا يكلف الله نفسا إلا وسعها"[١] .

ومن ثم فعلم البائع لابد منه ، لتكليفه بالالتزام بإعلام المشترى[٢].

ولكن ليس للبائع أن يركن إلى جهله فى جميع الحالات ، ليتخلص من التزامه بإعلام المشترى ، بل يلتزم بالاستعلام والتحرى عن عيوب المبيع ومواصفاته كلما كان ذلك ممكنا، من اجل إخبار المشترى بها، حيث ذهب فقهاء الشافعية إلى إلزام البائع بإعلام المشترى بعيب المبيع ، حتى ولو كان البائع نفسه لا يعلمه ، كلما كان فى استطاعته الاستعلام عنه واستكشافه ، فتركه له يعتبر تفريطا منه لا يمنع من تعرضه للإثم بسببه[٣] فإذا علم البائع بالعيب وقت العقد ، ثم عمد إلى كتمانه وعدم بيانه للمشترى، فإنه يكون مدلسا ويأثم[٤] .

وإلزام البائع بإخبار المشترى بعيب المبيع لعلمه به ، بحيث يعد مرتكبا لمعصية كبيرة إن لم يخبره ، لأن عدم الإخبار غش وأكل للمال بالباطل[٥]. يستوجب أيضا أن يكون البائع عالما بمدى تأثير عدم إخباره للمشترى بعيوب المبيع وأوصافه على رضاء المشترى بالتعاقد، كأن يقصد من كتمان العيب دفع المشترى إلى التعاقد تحت تأثير الغش والخديعة، إذ الإغراء والخداع بالكتمان هو : "أن يعلم البائع عيب سلعته ولا يظهره للمشترى ولا

---

(١) سورة البقرة ، الآية رقم (٢٨٦) .

(٢) المجموع شرح المهذب جـ١٢ ص ١١١ .

(٣) المجموع شرح المهذب جـ١٢ ص١١١ ، وقد جاء فيه : "وإن كان العلم لابد منه فى التكليف ، ولكن ترك ذكره كما فى الرواية ، أبلغ فى الزجر عن ذلك وأدعى الى الاحتياط والاحتزار ، فإنه قد يكون بالمبيع عيبا لا يعلمه البائع ، ولكنه متمكن من الاطلاع عليه ، ولو بحث عنه واستكشفه ، لعلمه فإهماله لذلك وتركه الاستكشاف مع تجويزه له تفريط منه لا يمنع من تعرضه للإثم بسببه" .

(٤) حاشية العدوى جـ٢ ص ١٣٩ .

(٥) كتاب النيل وشفاء العليل ، وشرح النيل جـ٨ ص ٤٧٣ .

يحدثه عنه كأن يعلم أن أساس المنزل الذى يريد بيعــــه ردىء ، أو يعلــم البائع عيبا فى سيارته لا يظهر إلا بالفحص الدقيق ، ولا يخــبر المشــترى بذلك[١]، فعدم إخبار البائع للمشترى بعيوب المبيـــع رغــم علمـــه بـــها أو استطاعته استكشافها ، يدل على سوء نيته ، وهو يتنافى مع مبادئ الديــن القويم ، والذى يوجب مراعاة الصدق والأمانة وحسن النية فى المعــاملات، ويلزم المتبايعين بالتعاون والتناصح فيما بينهما.

---

(١) د. محمد عبد ربه محمد السبحى ، تعيب المعقود عليه ، الرسالة السابقة ص ١٤٨ .

المطلب الثالث

مقارنة بين القانون المدنى والفقه الإسلامى بخصوص شروط العلم بالمبيع

١٧٢- يتضح مما تقدم أن هناك أوجه تقارب بين القانون المدنى والفقه الإسلامى فيما يتعلق بالشروط التى يجب توافرها لتقرير الحق للمشترى فى العلم الكافى بالمبيع ، وفرض التزام على عاتق البائع بإعلامه .

ففى القانون المدنى : يشترط أن يكون المشترى جاهلا بحقيقة المبيع وأن يكون جهله مشروعا تبرره اعتبارات معينة، ولكى يمكن اعتبار جهل المشترى مشروعا، فإنه يجب أن يكون قد قام بواجبه فى الاستعلام عن بيانات ومواصفات المبيع ، ولكنه لم يستطع العلم بها .

واستحالة علم المشترى بحقيقة المبيع قد تكون مادية ، ترجع الى طبيعة الشىء المبيع وظروف التعاقد ، وقد تكون استحالة شخصية ، ترجع إلى قلة خبرة المشترى ودرايته أو عدم كفاءته ومقدرته الشخصية .

والفقه الإسلامى : يشترط عدم رؤية المشترى للمبيع وقت العقد ، لثبوت الحق له فى الخيار . ويستلزم أن يكون المشترى قد بذل جهده المعقول للاستعلام عن المبيع للتعرف على حقيقته ولكنه لم يستطع بسبب غيبة المبيع مثلا وقت التعاقد ، أو قلة خبرة المشترى ودرايته بالمبايعة حتى يقوم الالتزام على عاتق البائع ببيان حقيقة المبيع وإعلام المشترى بها.

والقانون المدنى : يشترط أن يكون البائع عالما ببيانات وأوصاف المبيع، وبمدى تأثيرها على رضاء المشترى بالتعاقد ، وإلا لم يقم الالتزام بالإعلام على عاتقه ، ويرى الفقه القانونى أن البائع يلتزم بالاستعلام عن بيانات

المبيع ، من أجل إعلام المشترى بها ، ويقيم قرينــــه علـــى علـم البـــائع المحترف ببيانات المبيع .

وكذلك الفقه الإسلامى : يشترط علم البائع بعيوب وأوصاف المبيع، وبمدى تأثيرها على رضاء المشترى بالتعاقد، ويقرر فقهاء الشافعية التزاما علـــى عاتق البائع بالاستعلام عن عيوب المبيع واستكشافها وإعلام المشترى بها.

الفصل الثانى

وسائل تحقق العلم بالمبيع

١٧٣- تمهيد وتقسيم :

استعلام المشترى عن المبيع للتعرف على حقيقته ، أو إلزام البائع بــإعلام المشترى ببيانات المبيع ومواصفاته ، يمكن أن يتحقق باتباع العديــد مــن الوسائل.

ونقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : وسائل تحقق العلم بالمبيع فى القانون المدنى .

المبحث الثانى : وسائل تحقيق العلم بالمبيع فى الفقه الإسلامى.

المبحث الثالث : مقارنة .

وذلك عى النحو التالى :

المبحث الأول

وسائل تحقق العلم بالمبيع في القانون المدني

١٧٤ – تمهيد وتقسيم :

الوسائل التى يتحقق بها العلم الكافى بـالمبيع لـدى المشـترى كثـيرة ومتنوعه.

منها : ما يستخدمها المشترى بنفسه للاستعلام عن المبيع والتعرف علـى حقيقته ، مثل قيامه بفحص عينة المبيع ، أو اختبار المبيـع بتجربتـه أو تذوقه، وهى وسائل عتيقة تستخدم في التعرف على أنـواع معينـة مـن المبيعات وكانت تتلاءم مع المفهوم التقليدى للعقد، والذى يفرض على كـل متعاقد أن يسعى بنفسه لتحقيق مصلحته الخاصة، حيث كان يجـب علـى الشخص الذى يرغب في شراء شيء معين ، أن يقوم بنفسـه بالاسـتعلام والتحرى عن هذا الشيء للتعرف على حقيقته ومدى ملاءمته لغرضه مـن الشراء . ولا يخفى أن هذه الوسائل لن يتحقق الغرض منها علـى الوجـه الأكمل ، إلا إذا أبدى البائع تعاونا مع المشترى بتمكينه من فحص العينة أو تجربة المبيع وذوقه . ونظرا لاهتمام التشريعات بتنظيـم هـذه الوسـائل بنصوص خاصة فيها ، فإننا سوف نتناول بيانـها بـالتفصيل فـى القسـم التطبيقى من الرسالة .

وهناك وسائل يستخدمها البائع لتنفيذ التزامه بإعلام المشترى بالمواصفـات والبيانات الضرورية عن المبيع، وهذه الوسـائل أملتـها عوامـل التقـدم الاقتصادى والتكنولوجى المعاصر في مجال صناعة المنتجات والترويج لـها بالإعلان عنها وإعلام راغبى الشراء بحقيقتها.

وهذه الوسائل تتنوع إلى نوعين :

١- وسائل اقتصادية .

٢- وسائل تقنية .

- وتشتمل أهم الوسائل الاقتصادية على إعلام المشترى عن حقيقه السلعة عن طريق :

الكتالوجات ، عينات من السلعة ، وضع ملصقات ولافتات إعلانية عنها ، النماذج والعلامات التجارية ، نشر الكوبونات في الصحف والمجلات ، أوامر الشراء والفواتير .

- وتشتمل أهم الوسائل التقنية على ، عرض مواصفات وبيانات المبيعات والمعلومات اللازمة عنها ، عبر وسائل الإعلام والاتصال عن بعد ، وهو ما يعرف في الفقه الفرنسى بنظام : le télé – achat بحيث تتم عملية التعاقد بعد العلم بحقيقة المبيع ، ويكون البيع عن بعد vente à distance وتستخدم فيه وسائل التكنولوجيا المعاصرة في الإعلام والاستعلام عن المبيعات . وتتمثل أهم الوسائل التقنية في :

التليفزيون ، الراديو ، التليفون (الهاتف) ، المينيتل ، الحاسب الآلى (الكمبيوتر) ، الإنترنت .

- وبالإضافة إلى الوسائل السابقة ، فإن القانون المدنى المصرى نص بالمادة (٤١٩) على وسائل معينة ، يمكن باتباعها تحقق علم المشترى الكافى بالمبيع وتتمثل هذه الوسائل فى :

معاينة المبيع ، وبيان المبيع وأوصافه الأساسية في العقد ، وإقرار المشترى بعلمه بالمبيع .

وإعلام المشترى عن طريق بيان المبيع وأوصافه الأساسية ، يتم شفويا أو كتابة .

ونتناول فيما يلى بيان كيفية الإعلام الشفوى والكتابى ، ثم نوضح الطـــرق القانونية والوسائل الاقتصادية والتقنية للإعلام .

ونقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

نخصص الأول : للإعلام الشفوى والكتابى .

والثانى : للطرق القانونية للإعلام .

والثالث : للوسائل الاقتصادية والتقنية للإعلام .

ونبين ذلك على النحو التالى :

المطلب الأول

الإعلام الشفوي والإعلام الكتابي

يقوم البائع بإعلام المشترى ببيانات المبيع إما شفويا وإما كتابة .

١٧٥ - الإعلام الشفوي . les renseignements fournis oralement.

تقديم المعلومات والنصائح المتعلقة بالشيء المبيع ، عن طريق تبادل الحوار بين البائع والمشترى ، تعتبر من الوسائل الأكثر اعتيادا ، ووقوعا في الحياة اليومية . حيث تتميز هذه الوسيلة بالسهولة والسرعة[١] ، وتتم عن طريق طرح الأسئلة والاستفسارات من المشترى وسماع الأجوبة عليها من البائع . وهنا يجب على البائع أن يفصح عن البيانات الخاصة بالمبيع، بعبارات سهلة وواضحة ومفهومة للمشترى[٢] .

وهذه الطريقة للإعلام قد تفرضها الظروف أو الضرورات العملية لفهم المعلومات المقدمة كتابة .

فقد تفرض الظروف حالة من الإلحاح والاستعجال في تقديم البيانات الخاصة بالمبيع شفويا ، كما في حالة الصيدلى الذى يسلم إلى المشترى دواء يحتوى على مقادير غير كاملة أو غير مضبوطه ، أو قدم بيانات عنه خاطئة ، وقد اكتشف الخطأ بعد البيع ، فيجب عليه البحث عن المشترى ، وإبلاغه على وجه السرعة ، شفويا مباشرة ، أو عن طريق التليفون ، أو عن طريق الإذاعة ، أو التليفزيون ، بالبيانات الصحيحة عن الدواء ، ونصحه بالطريقة الواجبة في استخدامه ، أو أن يحذره من استعماله .

---

(1) (Jean) Alisse , thèse précitée , n° 177 pp 153 et 154 (xavière) perron , l'obligation de conseil thèse de doctorat université de RENNES , 1, éd , 1992 , t , 11 , n° 555 p 580 .

(2) (jean) AL ISSE , ibid , n° 177 pp 153 et 154 .

ولذلك أوجبت المادة(R . 5092)من قانون الصحة العامة الفرنسى ، على الصيادلة تسجيل أسماء وعناوين العملاء الذين يقدمون على شراء الأدويـة القابلة لتعريض صحة وسلامة المستعملين للخطر[١] .

والضرورات العملية قد تفرض استخدام لغـة الحـوار (الإدلاء بالبيانـات شفويًا) ، وذلك لتوضيح وتيسير فهم المعلومات المقدمة كتابة ، إذ قد تكون المعلومات المقدمة كتابة معقدة أو صعبـة الفـهم أو محـررة باسـتخدام مصطلحات فنية لا يفهمها إلا المتخصصون ، وفى هذه الحالة يلتزم البـائع بإيضاح هذه المعلومات شفويا للمشترى[٢] .

ورغم ما تتميز به هذه الطريقة من سهولة ويسر وسـرعة فـي إحاطـة المشترى علمًا بحقيقة المبيع إلا أنه يعيبها صعوبة إثبات تحقق العلم بـها. كما أنه لا يتوافر لها وصف الثبات والاستقرار أو الدوام، لأنها تنتهى بإدلاء البائع بالبيانات ، ومع مرور الوقت قد ينسى المشترى هذه البيانات ، فـي حين أن حاجته لاستخدام المبيع متكـررة، كمـا أن التطـور الاقتصـادى والسرعة التى تتم بها المعاملات ، جعلا التعاقد يتم عن طريـق المراسـلة والمكاتبة بين التعاقدين ، إذ يصعب إجراء الحوار بينهما .

١٧٦ – الإعلام الكتابي .. les renseignements Fournis par écrit

الإعلام بطريق الكتابة هو الوسيلة الأكثر فعالية والأكثر شيوعًا واسـتعمالاً فى مجال التعامل ، لما تقدمه الكتابة من مزايـا عديـدة[٣] ، ولذلـك فـإن القانون في بعض الحالات يلزم الشخص الذى يعلم بالمبيع ، بتزويد الطرف الآخر بالمعلومات والنصائح كتابة ، حيث ألزم المنتج والموزع والمستورد،

---

(1) (Vassili) CHRIS TIANOS , thèse précitée , p 307 .
(2) (Vassili) CHRISTIANOS , ibid , p 309 .
(3) (jean) ALISSE , thèse précitée , n° 178 p 155 ,
(J) GHESTIN ET (B) DESCHÉ, la vente, op. cit, n 869 p 925,
(F) collart et (ph) Delebecque , op . cit . n 216 p 183 .

بكتابة بيانات إجبارية عن خصائص ومكونات السلعة ، وتاريخ صلاحيتها، وطريقة استعمالها ، واستلزم أن تكون هذه البيانات سهلة الفهم، وواضحة وظاهرة وسهلة القراءة[1] . واستخدام الكتابة في الإدلاء بالمعلومات يحقق العديد من المزايا، منها: أنها تمكّن المشترى من الحصول على المعلومات في أى لحظة دون تطلب وجود البائع ، حيث يتوافر لها وصف الثبات والاستقرار[2] كما أنها تتميز بكونها أكثر تحديدًا ووضوحاً واكتمالاً وفائدة بالنسبة للمشترى، لأن المدين بالالتزام بالإعلام يقوم بكتابة البيانات مسبقاً وبعناية فائقة ، كما أنه يعمل جاهدًا على حصر كافة البيانات المفيدة والنافعة بالنسبة للدائن[3] .

كما أن لها دوراً هاماً في الإثبات، حيث يستطيع الدائن الاستناد إليها لإثبات تنفيذه لالتزامه بالإعلام ، كما يستطيع المشترى أو المستعمل الاستناد إليها لإثبات عدم تنفيذ البائع لالتزامه بالإعلام ، أو التنفيذ الخاطئ له[4].

كما أن هناك ضرورات عملية وتفرض استعمال الكتابة كسند ووسيلة للإعلام ، ظهر ذلك بوضوح مع التطور الجديد في نظام التعاقد ، فمثلاً في محال الخدمة الحرة حيث يتم التعاقد بدون وجود البائع ويظهر الأمر وكأن المشترى يتعاقد مع السلعة نفسها ، أو العلامة التجارية للمنتج المبيع ، وكذلك في حالة البيع بواسطة الموزعين الآليين حيث يبدو التعاقد وكأنه يتم مع الماكينة وكذلك في حالة البيع بطريق المراسلة ، ففى كل هذه الحالات

---

(1) (xaviere) perron , thèse précitée , n° 599 p 582 et s .
د/ أحمد السعيد الزقرد . الحمية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة ف٤٣ صـ٤٤ ، مجموعة البحوث القانونية والاقتصادية كلية الحقوق جامعة المنصورة ديسمبر ١٩٩٢ .

(2) (vassili) CHRISTIANOS , thèse précitée , p 274 .

(3) (Jean) ALISSE, thèse précitée , n 178 p 155 .

(4) (J) Chestin et (B) DESCHÉ, la Vente , op . cit , n 869 p 925 , (Vassili) CHRISTIANNOS. thèse précitée , p 275 .

الإعلام بطريق الكتابة يفرض ضرورة، حيث يحل محل الحوار الواجب إجراؤه وحدوثه بين البائع والمشترى[1] .

والإعلام بطريق الكتابة يتخذ صوراً واشكالاً متعددة ، كأن تكتب بيانات المبيع في بطاقات ، أو نشرات ، أو كتيبات وكتالوجات، أو تنقش على جسم السلعة المبيعة نفسها أو على قطعة قماشية أو معدنية تلصق بها، أو غيرها من الأشكال ، حسب طبيعة السلعة المبيعة..

وقد فرض القانون الفرنسى الصادر في ٧ ديسمبر ١٩٨٤م ، والمعدل بقانون ١٩ فبراير ١٩٩١م عنونة المنتجات . l'étiquetage ، عن طريق كتابة بيانات إجبارية عنها ، في بطاقة خاصة ببيانات السلعة . une étiquette ، بحيث يجب أن تحملها السلعة لإعلام المشترى بها . وهذه البيانات يجب أن تشتمل - وبصفة خاصة إذا كانت السلعة من المواد الغذائية - على بيان اسم السلعة ، والوزن الصافى لها ، وتاريخ صلاحيتها للاستهلاك ، وقائمة بالمواد الكيميائية أو الطبيعية الداخلة في تركيبها ، واسم وعنوان الصانع أو المغلف والبلد الأصلى للسلعة ، وطريقة استعمالها[2] .

وتعتبر بطاقة البيانات من أهم الوسائل التى تسهم في إعلام المشترى بحقيقة السلعة المبيعة من حيث مواصفاتها وطريقة استخدامها، والمخاطر التى يمكن أن تسببها ، والاحتياطات الواجب مراعاتها[3]. ولذلك يجب أن

---

(1) (Vassili) CHRISTIANOS. ibid , pp . 275 et 276 .

(2) v. en ce sens: (GUY) RAYMOND, la vente de marchandises, p . 51., éd, D, 1996.
(luc) bihl, le droit de Vente, op. cit, n224, pp. 110 et 111., et les régles de l'étiquette , article précitée, Gaz-pal, 1973, doc ,1,p 733., B.GROSS et ph . BIHR op . cit , p 250., madame (BÉATRICE) DELEGUE, la vente par catalogue et sa place dans la distribution et l'économie, essai de comparaison Mondiale. thèse de doctorat, paris 1, 1975, p117., (pierre) ARHEL, Étiquetage des produits : indication d'origine , J.C.P, 1996 , Chron . 557 , p . 209 .

(3) (GUY) Raymond , op . cit , p 51,
Jérôme HUET , op . cit . n 11270 p 218 .

السلعة وخصائصها المادية - على بيان طريقة استخدام السلعة، والاحتياطات التى يجب مراعاتها عند الاستعمال ، وأوجه خطورتها ، عن طريق وضع علامات أو إشارات ، أو الرمز بالأحرف الأولى للكلمات التى تبيّن ما إذا كان المنتج المبيع سامًا toxique ،أو قابلاً للاشتعال inflammable، حتى يتخذ الاحتياطات الضرورية لضمان سلامته[١] .

ويجب أن توضع البيانات الإجبارية على جسم السلعة ، بحيث تكون ملاصقة لها إن أمكن ، كما لو كانت ماكينة فتنقش على جسمها الخارجى، أو تكتب البيانات على صفيحة معدنية une plaque تلصق على محتواها فإن كانت من السلع الرخوة ، كالأطعمة ، والأشربة، فيجب أن تكتب البيانات على العبوة المباشرة، التى توضع بداخل الغلاف ، وإلا فعلى الغلاف[٢] .

وقد تكتب بيانات السلعة في نشرات ، أو كتالوجات ، أو مستندات البيع ، كأوامر الشراء ، والفواتير ، وأوراق الضمان وغيرها ، وبحيث يتم تسليمها إلى المشترى مع المبيع[٣]، وفى هذا الصدد ، قضت محكمة استئناف ROUEN ، باعتبار البائع المهنى مخلاً بالتزامه بالإعلام والتسليم ، لأنه لم يعط للمشترى نشرة الاستعمال الخاصة بجهاز التدفئة المستعمل الذى باعه له[٤]، وقد يتم الإعلام كتابة بواسطة الإشارات والرموز les signes ، وتستعمل الرموز والإشارات مثل الكلمات فى إبلاغ ونقل المعلومات عن طريق نقل الرسائل les messages ، بشرط أن تكون قابلة للإدراك والالتقاط[٥] .

---

(1) (GUY) Raymond , ibid , pp 51 et 52 .

(2) (J) Ghestin et (B) DESCHÉ, la Vente , op . cit , n° 869 p 925 , (luc) Bihl , op , cit , n° 432 p 206, (Sophie) DION, mote. sous cass civ, 23 avril 1985, D, 1985 , juris, p561, cass2 civ, 21juin 1962 , Bull cit , 11 , n 369 p 394 .

(3) (Vassili) CHRISTIANOS , thèse précitée pp 277 et 278 .

(4) C.A.Rouen , 10er . civ , 22 janv 1992 , R.J.D.A, 6 / 92 n° 570 p 459 .

(5) (Vassili) CHRISTIANOS . thèse précitée , pp 298 et 299 .

المطلب الثانى

الطرق القانونية للإعلام

ذكرت المادة (٤١٩) من القانون المدنى المصرى بعض الطرق التى يمكن أن يتحقق بها العلم الكافى لدى المشترى بحقيقة المبيع .

وتتمثل هذه الطرق ، فيما يلى :

١٧٧ – معاينة المبيع .

المقصود بالمعاينة : الاطلاع على المبيع اطلاعاً يمكّن من معرفة حقيقته وفقًا لطبيعته. وتتم باستخدام الحواس المختلفة كوسيلة للعلم[1]، فلا تقتصر على الرؤية بالنظر ، بل تشمل الشم والسمع والذوق واللمس والجس. كشم الروائح العطرية، وسمع صوت جهاز الإنذار، وذوق الأطعمة، ولمس الثياب لمعرفة نوع القماش ، وجس الشاة ، وغيرها .

ولا يلزم لتوافر العلم الكافى بالمبيع عن طريق المعاينة ، أن يكون المشترى قد قام بمعاينة الشىء بنفسه ، بل يجوز أن تتم المعاينة بواسطة نائب عن المشترى ، وسواء كانت هذه النيابة قانونية أم اتفاقية. فإذا وكل شخص آخر في شراء شىء معين وثبتت معاينة الوكيل لهذا الشىء ، ما حق للموكل الطعن في البيع على أساس عدم علمه بالمبيع ، ما لم يثبت أن وكالته كانت مقصورة على الشراء . ذلك أن المشترى يعتبر أنه ارتضى أن يقوم وكيله بمعاينة الشىء نيابة عنه. بل إن علم المشترى بالمبيع يعتبر متوافراً إذا تمت معاينته من شخص عهد إليه بالمعاينة وحدها دون

---

[1] د/ عبد الفتاح عبد الباقى المرجع السابق فـ ٢٦ صـ٣٧،
د/ جميل الشرقاوى المرجع السابق فـ ١٨ صـ٣٩،
د/ محمد لبيب شنب ود/ مجدى صبحى خليل المرجع السابق فـ ٤٥ صـ٧٥ ،
د/ توفيق حسن فرج، المرجع السابق ف ٦٨ صـ١٠٥،١٠٦ ،
د/ محمد على عمران ود/ السيد نايل ، المرجع السابق ، صـ٩٩ .

الشراء، كما لو وكّل خبيراً في القيام بالمعاينة ، حيث يعتبر أنه ارتضى أن تقوم معاينة هذا الشخص ، مقام معاينته الشيء بنفسه[١] . وقد كانت المادة (٢٤٩) من القانون المدنى السابق تصرح بهذا الحكم ، فقد نصت على أنه: ((يجب أن يكون المشترى عالمًا بالمبيع علمًا كافيًا ، إما بنفسه أو بمن وكله في معاينته)). ولم تتضمن المادة (٤١٩) من القانون المدنى المصرى الحالى عبارة تؤدى إلى هذا الحكم لبداهتها ، ولكون حكمها مستفاد من القواعد العامة[٢] .

والمعاينة التى يتحقق بها العلم الكافى لدى المشترى بحقيقة المبيع ، هى التى تحصل عند إبرام العقد ، بحيث يرد العقد على المبيع ، وهو معلوم للمشترى علمًا كافيًا . أما المعاينة التى تحصل قبل إبرام العقد ، فلا تكفى لتحقق العلم لدى المشترى ، إلا إذا بقى المبيع عند البيع ، على حالته التى كان عليها عند المعاينة دون تغير ، فتكفى عندئذ لتحقيق العلم الكافى . وأما المعاينة التى تحصل بعد تمام البيع ، فإنه لا يتحقق العلم الكافى بها ، ولا تحرم بالتالى المشترى من حقه في طلب الإبطال لعدم العلم الكافى بالمبيع[٣] .

---

[١] د/ جميل الشرقاوى المرجع السابق فـ ١٨ صـ٣٩ ، د/ عبد الفتاح عبد الباقى المرجع السابق فـ ٢٦ صـ٣٧و٣٨ ، د/ محمد لبيب شنب ود/ مجدى خليل المرجع السابق فـ ٤٥ صـ٧٥ .

[٢] مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى جـ٤ صـ١٩ .

[٣] د/ حسام الدين الأهوانى ، عقد البيع فـ١٢٣ صـ٨٨ ،
د/ عبد الفتاح عبد الباقى المرجع السابق فـ ٢٦ صـ٣٨ ،
د/ محمد على عمران ود/ السيد نايل . المرجع السابق صـ٩٩ ،
د/ محمد لبيب شنب ود/ مجدى صبحى خليل المرجع السابق ، ف ٤٥ صـ٧٥ .

ويذهب جانب كبير من فقهاء القانون[1] ، إلى أن معاينة المشترى للمبيع تكفى لاعتباره عالمًا به . ولو لم تكن هذه المعاينة قد أدت في الحقيقة إلى معرفة المشترى بحقيقة المبيع وأوصافه الأساسية ، وذلك ما دامت أن المعاينة قد تمت بطريقة وافية من شأنها أن تمكن الرجل العادى من العلم به . لأن المشترى بعد أن مكنه البائع من الإطلاع على المبيع ومعاينته ، فقد وجدت له الفرصة سانحة في التحقق من المبيع ، فإن لم يفعل كان مقصرًا في حق نفسه ، وحق عليه أن يتحمل نتيجة تقصيره .

ومن جانبى لا أوافق هذا الاتجاه فيما ذهب إليه ، لأن التقدم الحديث في صناعة المنتجات ، أدى إلى ظهور العديد من السلع الدقيقة ، والمعقدة التركيب والتى يصعب على المشترى العادى معرفة حقيقتها من مجرد المعاينة . ولذلك فإن التزام البائع في هذه الحالة لا يقتصر على مجرد تمكين المشترى من الاطلاع على المبيع ومعاينته ، حتى يعتبر عالمًا به وبالتالى يسقط حقه في طلب الإبطال . بل يلتزم البائع ببيان تركيبات المبيع، ومواصفاته المادية ، وإعلام المشترى بكافة البيانات الضرورية عنه ، وإلا ترتبت مسئوليته ، ولا يعفيه من ذلك ، تمكينه للمشترى من معاينة المبيع .

معاينة الأعمى للمبيع :

تختلف معاينة الأعمى في مدى كفايتها لتحقيق العلم الكافى لديه بالمبيع، بحسب الحاسة المستخدمة فيها ، وطبيعة الشيء المبيع ، فإن كان المبيع

---

[1] د/ عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق فـ ٢٦ صـ ٣٧ ،
د/ خميس خضر المرجع السابق فـ ٢٨ صـ ٥٦ ، د/ منصور مصطفى منصور المرجع السابق فـ ٤١ ص٦٩،
د/ حسام الدين الأهوانى المرجع السابق فـ ١٢٤ صـ ٨٨ ، د/ إسماعيل غانم المرجع السابق فـ ٥٠ ص ٧٩،
د/ محمد على عمران ود/ السيد نايل المرجع السابق صـ ٩٩ ، د/ محمد لبيب شنب ود/ مجدى خليل المرجع السابق فـ ٤٥ صـ ٧٥ .

من الأشياء التى يكفى معاينتها عن طريق الشم أو السمع أو اللمس أو المذاق ، فإن الأعمى يستطيع أن يقوم بذلك بنفسه ، ويكفى هذا لتحقق العلم الكافى لديه بالمبيع . أما إذا كانت معاينة المبيع تتطلب استخدام حاسة البصر ، فإنه في هذه الحالة : يستطيع أن يعيّن من يقوم بالمعاينة بدلاً منه، ويعتبر أنه قد علم بالمبيع عند قيام الوكيل بالمعاينة[١] .

ويصح أن يتحقق العلم الكافى للأعمى بالمبيع عن طريق وصفه له . فالمعاينه ليست ضرورية لذاتها ، بل الضرورى هو تحقق العلم الكافى[٢] .

وقد كانت المادة (٢٥٣) من القانون المدنى السابق تنص على أن : " البيع للأعمى يكون صحيحًا إذا أمكنه معرفة حقيقة المبيع بطريقة غير المعاينة، أو حصلت معاينته ممن عيّنه معتمدًا عليه في ذلك " . ولم تنقله المادة (٤١٩) من القانون المدنى الحالى اكتفاءً بالقواعد العامة .

١٧٨ – بيان المبيع وأوصافه الأساسية في العقد .

نصت المادة (٤١٩) من القانون المدنى المصرى على أنه : " يعتبر العلم كافيًا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بيانا يمكن من تعرفه " ، ويقصد بذلك أن يتضمن العقد بياناً شافيًا للشىء المبيع وأوصافه الأساسية ، عن طريق وصف الشىء المبيع بطريقة تمكّن المشترى من إدراك حقيقته ، والوقوف على مدى ملاءمته لغرضه من الشراء ، فيصدر الرضاء عن بينة من أمره .

ويقوم الوصف في هذه الحالة مقام الرؤية ويغنى عنها ، فتكون الصورة التى يحصل عليها المشترى من وصف المبيع عند التعاقد ، مساوية

---

(١) د/ جميل الشرقاوى البيع والمقايضة المرجع السابق فـ ١٨ صـ ٣٩ .

(٢) د/ أحمد نجيب الهلالى ، ود/ حامد زكى . المرجع السابق فـ ١٠٥ صـ ٨١ .

للصورة التى يحصل عليها من استعمال حواسه ، أو حواس من يوكله في معاينة المبيع[1] .

والحكمة من اكتفاء المشرع بالوصف كطريق لتحقق العلم الكافى ، أنه قصد من ذلك تيسير المعاملات ، كما لو كان المشترى أعمى ، ولم يوجد هناك من يعتمد عليه فى رؤية ما يشتريه ، كما قد تستدعى الضرورة فى بعض الظروف الالتجاء إلى الوصف دون الرؤية ، لكون الشىء المبيع غير موجود في مجلس العقد ، كعقار موجود في بلد آخر ، أو بضائع موجودة فى مخزن بعيد ، فضلاً عن أن هناك من الأشياء ما لا يتيسر للمشترى العلم الكافى بها ، إلا عن طريق الوصف دون الرؤية[2] .

وإذا اختلف المتبايعان في مدى كفاية بيانات وأوصاف المبيع المذكورة في العقد ، لتحقق العلم الكافى لدى المشترى ، فهذه مسألة موضوعية تدخل في رحاب الوقائع ، ويترك تقديرها لقاضى الموضوع . وقد يستعين في ذلك بأهل الخبرة ، كما قد يراعى في ذلك ظروف الحال ، وبصفة خاصة طبيعة الشى المبيع ، والغرض المقصود من شراءه ، بل وظروف المشترى ودرجة خبرته وتخصصه فمثلاً : وصف السيارة وذكر بياناتها التى تجعل المشترى عالمًا بها ، يختلف باختلاف مهنة المشترى ، فصاحب معرض السيارات لا يحتاج إلى الكثير من التفاصيل لمعرفة المبيع ، وذلك بعكس الشخص العادى الذى لم يسبق له شراء سيارة مثلاً . وكذلك فإن من

---

[1] د/ جميل الشرقاوى المرجع السابق ف ١٨ ص ٤٠ ،
د/ عبد الفتاح عبد الباقى المرجع السابق ف٢٦ ص٣٨ ،
د/ عبد المنعم البدراوى . المرجع السابق ف ٣٤ ص٧٢ و ٧٣ ،
د/ منصور مصطفى منصور المرجع السابق ف ٤١ ص٧١

[2] د/ أنور سلطان ود/ جلال العدوى المرجع السابق ف ٢٢٢ ص١٧١ ،
د/ حسام الدين كامل الأهوانى عقد البيع المرجع السابق ف ١٢٥ ص٨٩ ،
د/ عبد الفتاح عبد الباقى المرجع السابق ف٢٦ ص٣٩و٤٠ .

يشترى سيارة للركوب العادى يعتبر عالمًا بها إذا اشتمل العقد على بيـــان المصنع الذى أنتجها ، وتاريخ صنعها ، وعدد المقاعد والأبواب الموجـودة بها ، أما من يشترى سيارة للسباق فلا يعتبر عالمًا بها علمًا كافيًا بـــالرغم من توافر البيان السابق ، إذا لم يبيّن العقد السرعة القصوى لهذه السيارة، وكذلك من يشترى جوادًا للسباق لا يعتبر عالمًا به إذا لم يبيّن العقد السلالة التى انحدر عنها هذا الجواد[1] .

وليس المقصود بلفظ (العقد) الوارد في نص المـــادة (٤١٩) ، المحـــرر المكتوب . نظرًا لأن عقد البيع عقد رضائى ، لا يستلزم القانون لقيامـــه أى شكل من الأشكال ، بل يجوز أن يبرم مشافهة ، وإنما المقصود بـــه البيـــع كنظام قانونى . أو هو الكائن القانونى الذى ينشـــأ بالتقـــاء الإرادتيـــن ،لا المحرر الذى يثبت فيه التعاقد على البيـــع instrument de preuve ، ومن ثم فإنه يكفى أن يوصف المبيع عند البيع دون حاجة إلى ذكـــر هـــذه الأوصاف فى ورقة مكتوبة[2] . ويجب أن يتم وصف المبيع للمشترى ، قبل أو عند التعاقد ، وصفًا يعينه على العلم به علمًا كافيًا كما يتطلب القـــانون . وبذلك يعتبر الوصف طريقةً للعلم بالمبيع كالمعاينة ، فيجب أن يتم قبل البيع

---

[1] د/ محمد لبيب شنب ود/ مجدى صبحى خليل المرجع السابق فـ٤٥ صـ٧٥و٧٦
د/ حسام الدين الأهوانى المرجع السابق فـ ١٢٥ صـ٨٩ ،
د/ عبد الفتاح عبد الباقى . المرجع السابق فـ ٢٦ صـ٣٩ ،
د/ مصطفى الزرقاء المرجع السابق فـ٤٢ صـ٦٠ .

[2] د/ جميل الشرقاوى المرجع السابق فـ ١٨ صـ٤٠
د/ أحمد نجيب الهلالى ود/ حامد زكى المرجع السباق فـ ١١٠ صـ٨٤ ،
د/ عبد الفتاح عبد الباقى المرجع السابق فـ ٢٦ صـ٣٩،
د/ خميس خضر المرجع السابق فـ ٢٨ صـ٥٧، ٥٨ .

أو في مجلس عقده ، حتى يؤدى إلى قيام علم المشترى به قبل أن يرتبط برضائه[١] .

ويقع على عاتق البائع عبء إثبات حصول الوصف ، لأنه المدين بالالتزام بالإعلام ، ويستطيع إقامة الدليل عليه بكافة طرق الإثبات ، على اعتبار أن حصول الوصف هو واقعة مادية يمكن إثباتها بكل دليل[٢] .

فإذا ثبت اشتمال العقد على بيان المبيع ، وأوصافه الأساسية ، فهذا يعنى أن المشترى قد علم بالمبيع علمًا كافيًا ، ولا يكون له من ثم الحق فى طلب الإبطال بدعوى عدم العلم الكافى بالمبيع ، ما دام أنه وجد المبيع على الأوصاف التى اشتمل عليها العقد[٣] .

وأرى أنه إذا لم يجد المشترى المبيع مطابقًا للأوصاف المذكورة في العقد، فيثبت له الحق في طلب الإبطال ، لعدم توافر العلم الحقيقى لديه بالمبيع ، لأن رضاءه كان قائمًا على أساس غير سليم .

كما أرى ضرورة التوسع في مفهوم عبارة : " بيان المبيع وأوصافه الأساسية " ، والمذكورة في نص المادة (٤١٩) مدنى مصرى ، بحيث يجب أن يمتد الوصف إلى بيان الوضع القانونى للشىء المبيع ، وما يكون محملاً به من حقوق أو ارتفاقات للغير ، وبيان وضع الشىء المادى، بما ينطوى عليه من أوصاف ومكونات مادية ، وما قد يعتريه من عيوب . فضلاً عن بيان طريقة استخدام المبيع ، والتحذير من أخطاره . وذلك حتى يصل علم المشترى بالمبيع إلى حد الكفاية ، كما يتطلب القانون .

---

[١] د/ عبد الفتاح عبد الباقى المرجع السابق فـ٢٦ صـ٣٩ ،
د/ جميل الشرقاوى المرجع السابق فـ١٨ صـ٤٠ ،
د/ عبد العزيز عامر . عقد البيع فـ ٥٠ صـ٥٥و٥٦ , طـ ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م ، دار النهضة العربية .

[٢] د/ عبد الفتاح عبد الباقى . المرجع السابق فـ٢٦ صـ٣٩ .

[٣] د/ عبد العزيز عامر . المرجع السابق فـ ٥٠ صـ٥٥ ،
د/ محمد على عمران ود/ السيد عيد نايل . المرجع السابق صـ١٠٠ .

١٧٩ – الإقرار بالعلم l'aveu de la connaissance

يعتبر المشترى قد علم بالمبيع ، إذا أقر فى العقد بعلمه به ، وبالتالى يسقط حقه في طلب الإبطال بدعوى عدم العلم الكافى بالمبيع ، وهو ما صرحت به المادة (٤١٩) في فقرتها الثانية ، والتى تنص على أنه : "إذا ذكر في عقد البيع أن المشترى عالم بالمبيع سقط حقه في طلب الإبطال بدعوى عدم علمه به ، إلا إذا أثبت تدليس البائع " .

والإقرار هو : اعتراف مقصود بواقعة منتجة لأثر قانونى ، على عاتق من يصدر منه الاعتراف[١] .

فإذا اعترف المشترى بعلمه الكافى بالمبيع ، وذكر ذلك فى العقد ، فيكون إقراره هذا حجة عليه ، إذ من القواعد المقررة فقهًا وقانونًا أن المرء مؤاخذ بإقراره[٢] ، وسواء اتفق إقرار المشترى مع الواقع أم لا . لأن الإقرار إذا كان يتفق مع حقيقة الواقع ، كأن عاين المشترى المبيع فعلاً، أو ذكر له البائع بياناته وأوصافه عند العقد ، فيكون قد ارتضى المبيع، وهو عالمٌ به العلم الكافى . أما إذا لم يتفق الإقرار مع الحقيقة ، بأن لم يعاين المشترى المبيع ولم تُذكر له أوصافه ، لا أثناء العقد ولا قبله ، ومع ذلك أقر بعلمه بالمبيع ، وذُكر ذلك في العقد ، فهذا الإقرار يفيد أن المشترى لا يعلق كبير أهمية على علمه بالمبيع ، أو أنه يتنازل عن حقه في الطعن في العقد بدعوى عدم العلم الكافى[٣] .

---

(١) د/ جميل الشرقاوى . الإثبات في المواد المدنية فـ ٦٩ صـ١٧٢و١٧٣ ، الطبعة الثانية ١٩٩٠م ، دار النهضة العربية.

(٢) د/ عبد الرزاق أحمد السنهورى المرجع السابق جـ٤ فـ ٦٥ صـ١٢٣ ،
د/ مصطفى أحمد الزرقاء . المرجع السابق فـ٤١ ، ٤٣ صـ ٥٩و٦٣ .

(٣) د/ منصور مصطفى منصور المرجع السابق فـ ٤١ صـ٧١ ،
د/ عبد العزيز عامر المرجع السابق فـ٥٠ صت٥٦،
د/ خميس خضر المرجع السابق فـ٢٨ صـ٥٨ =

وتتنازل المشترى عن حقه في الطعن بالإبطال عن طريق إقراره في العقد، بأنه عالم بالمبيع ، وذلك على خلاف الحقيقة ، يدل على أنه لا يعول أى أهمية على رؤية المبيع ، وعلمه به . ولكون أحكام العلم بالمبيع مقررة لمصلحة المشترى الخاصة ، فإن تنازله يعتبر صحيحًا ، إذا كان أساسه رضاء غير معيب .

والأثر الذى يترتب على إقرار المشترى في العقد بعلمه بالمبيع ، هو سقوط حقه في طلب الإبطال بدعوى عدم العلم بالمبيع ، حسب نص المادة (٤١٩) في فقرتها الثانية .

ويرى جانب من الفقه[1] ، أنه يؤخذ على المشرع القانونى ، التعبير بلفظ "سقط " لأنه بذلك يجعل إقرار المشترى بعلمه بالمبيع، من ضمن حالات سقوط الحق في طلب الإبطال ، مع أن السقوط يفترض أن الحق في طلب الإبطال قد وجد، والواقع أنه لم ينشأ مطلقًا ، لأن سبب حرمان المشترى من طلب الإبطال مصاحب للعقد ، فالمشترى لا يستطيع في هذه الحالة الطعن في العقد ، حتى يقال أن حقه في الطعن قد سقط .

وهو ما تنبه إليه المشرع الكويتى ، فجعل الإقرار بالعلم مانعًا من قيام الحق في طلب الإبطال ، وليس مسقطًا له ، حيث نصت المادة (٣/٤٥٦)، من القانون المدنى الكويتى على أنه : " إذا ذكر في العقد أن المشترى عالم بالمبيع ، لا يكون له طلب إبطال البيع بدعوى علمه به ، إلا إذا أثبت تدليس البائع". ومن جانبى أؤيد الرأى السابق فيما ذهب إليه ، من كون

= د/ حسام الدين كامل الاهوانى ، المرجع السابق فـ ١٢٦ صـ٨٩،٩٠ ،

د/ أنور سلطان ود/ جلال العدوى ، المرجع السابق فـ ٢٢٥ صـ١٧٣و١٧٤ .

[1] د/ منصور مصطفى منصور المرجع السابق فـ ٤١ صـ٧١ ،

د/ عبد الرزاق أحمد السنهورى ، المرجع السابق جـ٤ صـ١٢٤ هامش (١) ،

د/ توفيق حسن فرج ، المرجع السابق صـ١٠٧،١٠٨ هامش (٣) ،

د/ مصطفى أحمد الزرقاء المرجع السابق صـ٦٢،٦٣ هامش (٣) .

الإقرار بالعلم ، مانعًا من قيام حق المشترى في طلب الإبطال ، وليس مسقطًا له .

ولكن حرمان المشترى من الحق في طلب الإبطال ، والذى يترتب على إقراره في العقد بالعلم بالمبيع ، يقتضى ألا يكون هذا الإقرار ، قد صدر من المشترى نتيجة لتدليس قام به البائع ، وذلك حسب نص المادة (٤١٩) فى فقرتها الثانية .

فإذا لجأ البائع إلى طرق احتيالية للحصول على الإقرار بالعلم من المشترى، كأن قدم إلى المشترى عقودًا صورية تدل على أن للعقار المبيع إيرادًا يجاوز إيراده الحقيقى ، أو اطلع المشترى على شىء غير المبيع ، وأوهمه أنه هو المبيع ، وذلك على خلاف الواقع ، ووصل البائع بهذه الحيل إلى الحصول على إقرار من المشترى بعلمه بالشىء المبيع ، لم يكن لهذا الإقرار أى أثر ، وبالتالى لا يحرم المشترى من الحق في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم بالمبيع[1] .

ويلاحظ أنه لا يقصد بالتدليس هنا معناه القانونى ، كسبب من أسباب الإبطال وعيب من عيوب الرضاء ، وإنما المقصود الغش ، باعتباره يفسد كل شىء[2] ، ولذلك لا يلزم أن تتوافر فيه شروط التدليس التى نصت عليها المادة (١٢٥) مدنى مصرى ، بأن يكون قد ولّد في ذهن المشترى غلطًا دفعه إلى التعاقد . بل يكفى أن يكون التدليس قد أدى إلى الحصول على الإقرار بالعلم ، ولو لم يكن هو الذى أدى بالمشترى إلى التعاقد، كما لو

---

(١) د/ منصور مصطفى منصور المرجع السابق فـ ٤١ صـ ٧١ ،
د/ عبد الفتاح عبد الباقى المرجع السابق فـ ٢٨ صـ ٤٣،
د/ حسام الدين كامل الأهوانى المرجع السابق فـ ١٢٧ صـ ٩٠ ،
د/ جميل الشرقاوى المرجع السابق فـ ١٨ صـ ٤١ ،
د/ توفيق حسن فرج المرجع السابق فـ ٦٩ صـ ١٠٨ .

(٢) د/ حسام الدين كامل الأهوانى . المرجع السابق فـ ١٢٧ ص٩٠ .

دس البائع فى العقد عبارة أن المشترى عالم بالمبيع ، فوقّع المشترى العقد دون أن يتنبه إلى هذه العبارة ، فيكون للمشترى أن يطلب الإبطال بدعوى عدم العلم الكافى ، في حين أنه لا يجوز له ، في هذه الحالة طلب الإبطال بدعوى التدليس الدافع إلى التعاقد[١] . إذ المقصود بعبارة المادة (٢/٤١٩) " إلا إذا أثبت تدليس البائع " ، أى تدليس البائع فى خصوص العلم[٢] . ويقع عبء إثبات التدليس على المشترى ، وله أن يقيم الدليل عليه بكافة طرق الإثبات[٣] .

ومن الناحية العملية أصبح الإقرار بالعلم النافى للجهالة ، شرطًا مألوفًا فى عقود البيع[٤] .

وحرصًا على حماية مصلحة المشترى ، والذي يكون في غالب الأحوال مستهلكا عاديا جديراً بالحماية ، أرى أنه : إذا ذكر في عقد البيع ، أن المشترى عالم بالمبيع ، فإن هذا الإقرار لا يعتبر وسيلة لتحقق العلم الكافى لدى المشترى بحقيقة المبيع ، كما لا يعد سببا لإسقاط حق المشترى في طلب الإبطال بدعوى عدم العلم بالمبيع ، وإنما يعتبر فقط ، قرينة على تحقق علم المشترى بالمبيع ، تمنع قيام حقه في طلب الإبطال بدعوى عدم العلم ، وهى بالطبع قرينة قابلة لإثبات العكس من قبل المشترى ، فإذا استطاع المشترى دحضها بأى دليل أخر ، ثبت له الحق في طلب الإبطال بدعوى عدم العلم بالمبيع .

---

[١] د/ إسماعيل غانم . المرجع السابق فـ ٥١ صـ٨١ .

[٢] د/ عبد المنعم البدراوى المرجع السابق فـ ٣٤ صـ٧٣ ،
د/ خميس خضر ، المرجع السابق صـ ٥٨ هامش(٢).

[٣] د/ عبد الفتاح عبد الباقى المرجع السابق فـ ٢٨ صـ٤٣ ،
د/ منصور مصطفى منصور المرجع السابق فـ ٤١ صـ٧١،
د/ توفيق حسن فرج المرجع السابق فـ ٦٩ صـ١٠٨ ،
د/ حسام الدين الأهوانى المرجع السابق فـ ١٢٧ صـ٩٠ .

[٤] د/ حسام الدين كامل الأهوانى ، المرجع السابق فـ ١٢٦ صـ ٩٠ .

المطلب الثالث

الوسائل الاقتصادية والتقنية

١٨٠ – تمهيد وتقسيم :

أدى التقدم الاقتصادى والتكنولوجى المعاصر في مجال الإنتاج والتوزيع، إلى ظهور العديد من السلع والمنتجات الجديدة والمتطور ، وقد حرص المنتجون على إبراز مزاياها وفوائدها ، وإعلام المستهلكين بها ، وحثهم على شرائها . واستخدموا الوسائل الاقتصادية والتقنية الحديثة لعمل الدعاية الكافية لهذه المنتجات ، فى صورة تمزج بين الإعلان عنها والإعلام بها .

وأصبحت الدعاية التجارية أحد أهم مصادر المعلومات التى يتلقاها المشترى عن السلعة . فلم تعد تقتصر وظيفتها على الترويج للمبيعات، وجذب العملاء وحثهم على شرائها ، بل تقوم بدور أساسى فى إعلام المستهلك بحقيقة السلعة ، وبيان خصائصها وتركيباتها وطريقة استخدامها[١] .

وأصبح للإعلان وجه إعلامى يهدف إلى تعريف المستهلك بالسلعة في جوانبها المختلفة ، وتقديم المعلومات الضرورية عنها .

يتضح ذلك من تعريف الإعلان بالتشريع الفرنسى رقم ٧٩ - ١١٥٠، الصادر فى ٢٩ ديسمبر ١٩٧٩ م ، والذى نص في مادته الثالثة على أنه: " يتكوّن الإعلان من كل وصف أو شكل أو صورة مخصصة لإعلام الجمهور ، أو جذب إنتباهه " . فهذا التعريف للإعلان وإن كان واسعًا جدًا، فإنه يعتبر أن الإعلان يمكن أن يكون أيضًا وفى نفس الوقت إعلام[٢]

---

[١] د/ أحمد السعيد الزقرد ، المرجع السابق فـ ٣٥ صـ٣٧ وفـ ١٨٦ صـ١٧٩ .

[٢] (Françoise) LABARTHE , la notion de Document contractuel thèse de doctorat, paris 1, 1993 , n 119 , p 96 .

وهو ما يتضح أيضًا من تعريف بعض الفقه المصرى للإعلان بأنه : " عملية إتصال غير شخصى ، من خلال وسائل الإتصال العامة ، بواسطة معلنين يدفعون ثمنًا لتوصيل معلومات معينة إلى فئات من المستهلكين حيث يفصح المعلن عن شخصه في الإعلان "[١] .

ويظهر هذا الوجه الإعلامى للإعلان بوجه خاص في استخدام الوسائل التقنية الحديثة للإعلان عن المنتجات وعرضها للبيع . وهو ما يعرف في القانون الفرنسى بنظام **le télé - achat** ، إذ يشتمل هذا النظام على عنصر من طبيعة قريبة من الإعلان، حيث يسعى إلى الترويج للسلعة **promotion** وجذب العميل وحثه على استهلاكها . كما يتجه إلى إعلام المستهلكين بمواصفات المنتجات وتركيباتها وطرق استعمالها وغيرها من المعلومات الأساسية ، وهو ما يسمى في الفقه بوظيفة الإعلام في موضوع الإعلان[٢] وبحيث يتحلل هذا النظام في كونه إعلان من طبيعة خاصة ، إذ يشتمل دائمًا على عرض للمنتجات ، مع إيجاب تعاقدى حقيقى بالبيع[٣].

ونتناول فيما يلى :

بيان أهم الوسائل الاقتصادية، والتقنية المستخدمة في الإعلام بحقيقة المبيعات .

ونقسم هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : الوسائل الاقتصادية .

الفرع الثانى : الوسائل التقنية .

---

[١] د/ على السلمى . الإعلان صـ١٠، ١١، طـ ، ١٩٧٨ م ، الناشر مكتبة غريب .

[2] (Bruno) BIZEUL , le télé – achat et le droit des contrats , thèse de doctorat , paris, 11 , 1996 , n° 226 , p . 204 .

[3] (Bruno) BIZEUL , ibid , n° 227 , p . 205 .

الفرع الأول

الوسائل الاقتصادية للإعلام

تتمثل أهم الوسائل الاقتصادية المستخدمة في إعلام المستهلكين بحقيقة السلع والمنتجات فى :

الكتالوجات ، عيّنات السلعة ، الملصقات واللافتات ، النماذج والعلامات التجارية ، الكوبونات ، أوامر الشراء والفواتير .

ونتناول فيما يلى بيان كل وسيلة من هذه الوسائل .

١٨١ – الكتالوجات . les catalogues

يعتبر الكتالوج هو العنصر الجوهرى والوسيلة الأساسية للبيع بالمراسلة la Vente par correspondance ، حيث : يتم التعاقد بين غائبين ، ويكون الكتالوج هو أداة الاتصال بينهما[١].

والكتالوج قد يتخذ شكل ورقى كتابى un catalogue écrit ، وقد يكون في صورة شرائط فيدو ، أو اسطوانات ، يمكن الإطلاع عليها بواسطة جهاز التلفزه أو الحاسب الآلى، وهو ما يعرف بالكتالوج السمعى البصرى un catalogue audiovisuel، أو كتالوج الصور المتحركة Video catalogue animé، وهو أكثر انتشاراً اليوم[٢] .

والكتالوج يقوم بدور هام في الإعلام الجدى للمستهلكين بحقيقة المنتجات، حيث يحتوى على العناصر التالية:

---

(1) Madame (Béatrice) DELEGUE , la Vente par catalogue et sa placę dans la distribution, et l'économie . essai de comparaison Mondiale, thèse de doctorat, paris 1, éd , 1975, pp . 40 et 47 .,
carole MORNET , la Vente par correspondance , these de doctorat, paris .1 , 1984, n° 8 , p.6 .

(2) Bruno BIZEUL , thèse précitée , n° 76 , p . 74 .,
jean philippe KISTNER laVente par correspondance thèse de doctorat , BORDEAUX , I, 1990 . p 39 . (jeane) JOUBERT, Ouel avenir pour la Vente par catalogue ? . Revue Fran Çaise du Marketing, n° 126 – 1990/ 1 p 45 .

١ – العرض الجذّاب للسلع والمنتجات ، والــــذى يحمــل علــى إقنـــاع المستهلك بالشراء . وذلك عن طريق استعمال الوصف التصويـــرى لجودة المنتجات المعروضة ، باستخدام الألوان والصور الإيضاحيـة والورق الفاخر[١] .

٢ – الوصف la discription، للسلع المعروضة، على أن يكون هــــذا الوصف واضحًا ومفصلاً ودقيقًا وكاملاً، بما يحقق الإعلام الكــــافى والجدى والموضوعى عن المنتجات[٢] .

٣ – بيان ثمن السلعة وشروط البيع بوضوح، ودون لبس أو غمـــوض، وكافة المعلومات التى تشبع حاجة المشترى في الإعــلام، وتجيـب على كافة الأسئلة التى يمكن أن يضعها العميل[٣] .

وبذلك يعتبر الكتالوج وسيلة كافية للإعلام بما يتضمنه من وصف دقيـــق للمنتج المبيع وخصائصه وتركيباته وطرق استعماله وثمنه وطرق دفـــع الثمن وشروط البيع وضمان ما بعد البيع وغيرها من البيانات الهامـــة[٤]. كما يعتبر الكتالوج وثيقة تعاقدية ووسيلة إثبات هامة بما يتضمنـــه مـــن بيانات تحدد رضاء المتعاقد وتحثه على التعاقد، ولذلك تلتزم.

---

[1] (Jean .philippe) KISTNER , thése précitée p,34.

د/ محمود فؤاد محمد إدارة المبيعات صـ١٥٥ طـ. ١٩٩٠ – ١٩٩١ م

[2] Bruno Manuel et Dominique xardel , le Marketing direct en France 2 éd 1985 , p 189 , jean philippe KISTNER . thése précitée , p 35 .

[3] (Jean philippe) KISTNER la Vente par correpondance , thèse précitée p . 35 .

[4] Carol MORNET , thèse précitée n° 43 , p . 32 .,

(Bruno) Manuel et (Dominique) xardel, op . cit p 189 .

د/ أحمد السعيد الزقرد المرجع السابق ف ١٨٧ صـ١٨٢ .

د/ محمود فؤاد محمد ، المرجع السابق صـ١٥٥، د/ حسن أحمد توفيق إدراة المبيعات صـ ١٧٢ طـ ١٩٨٧ – ١٨٧م.

مؤسسة البيع المصدرة له ، بتنفيذ ما ورد فيه من بيانــات وإلا ترتبـت مسئوليتها[1].

١٨٢ – عيّنات السلعة . les échantllions .

قيام البائع بعرض عينة من السلعة على العميل ، وتهيئة الفرصـة لـهذا الأخير لمشاهدتها بعينه ، أو لمسها بيده ، واختبارها بنفسه وتذوقها فـي بعض الحالات ، أو شمها في حالات أخرى ، يساعد المشترى في الوقوف على حقيقة السلعة ، ويثير رغبته في شرائها ، بعـد إقتناعـه بالمزايـا والخصائص المتوفرة فيها[2] .

١٨٣ – الملصقات واللافتات الإعلانية .

les panneaux , Affiches , et écriteaux .

تستخدم الملصقات واللافتات ، كوسيلة للإعلان عن المنتجـات ، ونقـل المعلومات عنها إلى المستهلكين . وقد انتشرت هـذه الوسـيلة بصـورة كبيرة في الوقت الحاضر ، حيث يستعملها كل من يريد تقديـم خدمـة أو سلعة للمستهلكين، كالمهنيين وأصحاب الفنادق والمطاعم وغيرهم[3] .

وتثير هذه الطريقة التساؤل حول مدى التزام العميل بقراءة هذه اللوحات، أو تلك اللافتات الموضوعة في محـال البيـع. والواقـع أنـه إذا كـانت الملصقات واللوحات ظاهرة وموضوعة في أماكن مختلفة فـي محـلات البيع، وكانت البيانات التى تشتمل عليها هذه اللوحات، أو تلـك اللافتـات والملصقات واضحة وسهلة القراءة بحيث يمكن الاطلاع عليها بسـهولة، فإنه يتحتم على العميل عبء الاطلاع عليها وقراءتـها . وهـذا العـبء

---

(1) (Françoise) LABARTHE , la notion de document contractuel thèse précitée , n° 166 , p . 120 .

(2) د/ حسن أحمد توفيق . المرجع السابق صـ١٦٩ ،د/ محمود عساف ود/ أحمد سرور ، البيع والإعلان صـ طـ ، ٧٨ –١٩٧٩ م مكتبة عين شمس .

(3) (Jean) ALISSE , thèse précitée , n° 181 , p . 158 .

المحتم على العميل ، يوجد أساسه النظرى فى الالتزام بالإبلاغ والإعلام . لأنه إذا كان يوجد إلتزام على عاتق البائع بوضع هذه الملصقات واللافتات، فإنه يقع على عاتق العميل التزام بالإطلاع عليها ، والاستعلام عنها ، والاستفسار بشأنها من المهنى أو تابعيه[١] .

١٨٤ – النماذج والعلامات التجارية . . Normes et labels

قد يقدّم البائع إلى المشترى نموذج للسلعة لتعريفه بها ، ويمكن عن طريق تشغيل هذا النموذج ، وتحريكه على هيئة تشغيل السلعة ، أن يتحقق المشترى من المواصفات المادية للسلعة ودرجة جودتها وطريقة استخدامها[٢] . كما يمكن بإطلاع المشترى على العلامة التجارية معرفة المواصفات الأساسية للسلعة[٣] . والعلامة أو الماركة التجارية والصناعية هى : كل رمز يتخذ شعاراً مميزاً لمنتجات مشروع صناعى أو زراعى أو تجارى ، أو صناعات استخراجية ، أو يتخذ شعاراً للخدمات التى يؤديها المشروع . (المادة الأولى من قانون العلامات التجارية المصرى). والعلامات التجارية تقوم بوظيفة تمييز المنتجات أو البضائع ، بالتدليل على مصدرها ، أو نوعها ، أو طريقة تحضيرها أو ضمانها ، كما تعمل على جذب العملاء . إذ أن المستهلك عندما يقدم على شراء سلعة ما إنما يربط ولا شك بين العلامة التجارية وبين خصائص السلعة[٤].

١٨٥ – الكوبونات

يعتبر الكوبون أحد صور البيع بالمراسلة، حيث ينشر في الصحف والمجلات ، ويتضمن الاشتراك الشهرى أو السنوى للصحيفة أو المجلة .

---

(1) (Vassili) CHRISTIANOS , thèse précitée , pp . 296 et 297 .

(٢) د/ على عبد المجيد عبده الأصول العلمية للتسويق صـ١٨٣ طـ العاشرة ١٩٨٦ م .

د/ حسن احمد توفيق ، إدارة المبيعات المرجع السابق صـ١٦٩و١٧٠ .

(3) (GUY) Raymond , la Vente des marchandises , op . cit , p 52 .

(٤) د/ احمد السعيد الزقرد . المرجع السابق فـ١٣ صـ١٧ .

وهو يحتوى على مجموعة من البيانات التى تسهم فـي إعـلام العمـلاء بحقيقة السلع والمنتجات التى يرغبون في شرائها[١] .

١٨٦ – أوامر الشراء والفواتـير . le Bon de commande et les factures

تتضمن أوامر الشراء التى يوقعها العميل لطلب البضاعة ، وكذلك الفواتير بيانات هامة عن السلع والمنتجات ، منها : نوع السلعة وكميتها وثمنـها وتاريخ البيع، وغيرها من البيانات[٢].

---

(١) د/ محمود فؤاد محمد المرجع السابق صـ١٥٧ ،

د/ أحمد السعيد الزقرد ، المرجع السابق فـ ١٩٤ صـ١٩٠ .

(2) paul PIGASSOU , les mentions sur Facture aprés la loi du 1er Juillet 1996 , D . 1997 , chronique , pp . 157 et S .

الفرع الثانى

الوسائل التقنية للإعلام

تتمثل أهم الوسائل التقنية الحديثة المستخدمة في إعلام المستهلكين عن السلع والمنتجات في :

الراديو ، التليفزيون ، التليفون (الهاتف) ، المينيتل ، الحاسب الآلى ، الإنترنت .

ونتناول فيما يلى بيان دور هذه الوسائل في الإعلام بالمبيعات .

١٨٧ – الراديو والتليفزيون . (الإذاعة الصوتية والمرئية)
radiodiffusion Sonore et la télévision

تعتبر الإذاعة من وسائل الإعلام الرئيسية ، التى تخدم الجمهور وتعمل على زيادة ثقافته وتنمية معلوماته . ومن مزاياها: أنها سمعية تتيح الفرصة للشرح الوافى والاتصال بالمستهلكين المرتقبين ، ويستطيع المعلن عبر الإذاعة أن يذيع رسالته بلغات مختلفة ، تناسب جمهور المستمعين للإذاعة ، كما تسمح هذه الوسيلة بنقل الرسالة الإعلانية إلى جمهور المستهلكين للسلع والخدمات ممن لا يعرفون القراءة[١] .

ويلتزم البائعون المهنيون الذين يقدمون عروضهم عبر الإذاعة ، بأن يدلوا للمستهلكين بمعلومات فعلية وحقيقية عن السلع والمنتجات ، تشتمل على بيانات شفوية **des indications Verbales** تقدم عند إذاعة العرض على الهواء بالراديو[٢] .

أما إذا كان العرض مذاعا بطريق التليفزيون ، وهو وسيلة سمعية بصرية **audiovisuelle** ، حيث تلعب فيه المناظر والإضاءة دورا هاما فى إبراز

---

[١] د/ محمود عساف ود/ أحمد سرور البيع والإعلان المرجع السابق ص٣٠٩-٣١٣ .

[2] (Bruno) BIZEUL, le télé – achat et et droit des contrats , thèse précitée , n° 242, p.215 .

الحركة والصورة والتعبير ، بالإضافة إلى الصوت[١] ، فإنه يقع على عاتق البائعين المهنيين والصناع ، الذين يعرضون منتجاتهم عبر التليفزيون، الالتزام بإعلام المستهلكين من المشاهدين ، ببيانات ومواصفات السلعة أو المنتج المعروض وتقديم المعلومات الفعلية والحقيقية عنها ، عند إذاعة العرض على الهواء . ويتم ذلك عن طريق تقديم معلومات شفوية ، أو بيانات مكتوبة تظهر على الشاشة ، وعرض صور ومواصفات السلعة ، ونماذج لها ، تعرض في الفيلم أو البرنامج المذاع .

ويتبع لتحقيق ذلك ثلاثة مراحل :

- المرحلة الأولى :

بيان حداثة وفائدة وأهمية السلعة ، عن طريق قيام مقدم البرنامج بالشرح والتعليق على نموذج أو صورة السلعة المعروضة على الشاشة ، وإبراز مزايا السلعة واستعمالاتها الجديدة والتطبيقات المختلفة لها ، فضلاً عن الاستشهاد باعترافات الأشخاص المجربين للسلعة والذين يوصون باستعمالها. وفى هذه المرحلة لا يكون قصد المهنيين إعلام المستهلك بالمعنى الدقيق ، وإنما تنمية السلعة والترويج لها ، بحث المستهلك على الدخول في سياق التعاقد[٢] .

- المرحلة الثانية :

وتشتمل حسب الأصل على عرض بيانات ومواصفات أكثر تحديدا وإيضاحا عن السلعة ، وذلك بتقديم صورة تثبت مواصفاتها الأساسية وخواصها الفنية وعدد القطع التى تتكون منها وطرق استعمالها ومدة الاستعمال[٣].

---

[١] د/ محمود عساف ود/ أحمد سرور المرجع السابق صـ٣١٥ .

[2] (Bruno) BIZEUL, thèse précitée , n° 242 , p. 215 .

[3] (Bruno) BIZEUL, ibid , n° 242 , p . 215 .

- المرحلة الأخيرة :

وتشتمل على بيان الشروط القانونية للعرض التعاقدى . وفى هذه المرحلة يبيّن مقدم البرنامج النقوش والترقيمات المدونة على الشاشـــة ، ويذكـــر على الأخص الرقم الخاص بالسلعة عند طلبها la référence ، ويوضـــح ثمن السلعة وطريقة سداده ، ونفقات النقل ، ويذكـــر رقـــم التليفـــون أو المينيتل ، الذى يتم الاستعلام والتعاقد من خلاله[١].

وقد نظم القانون الفرنسى ، بتشريع ٦ يناير سنة ١٩٨٨م ، عمليات البيع عن بعد ، les opérations de Vente à distance ، والتـــى تتـــم باستخدام الوسائل التقنية فى الإعلام كالتليفزيون ، وهى ما يطلق عليـــها مسمى le télé - achat[٢] ، تعبيرًا عن اســـتخدام الوســـائل التقنيـــة ، السمعية والبصرية des medias audiovisuels ، في عرض الســـلع والمنتجات للبيع ، وبيان مواصفاتـــها عـــبر برامـــج des émissions الإذاعـــة الصوتيـــة radiodiffusion Sonore والتليفزيـــون la télévision ، أو عرض صور السلعة ومواصفاتها في أفلام مسجلة على شرائط فيديو كاســـيت vidéographie diffusée ، وتوزيعـــها علـــى المستهلكين، وبحيث يتم الاستعلام بشأنها والتعاقد عليها بواسطة التليفون أو المينيتل[٣].

---

(1) (Jean philppe) KISTNER, la Vente par correspondance, thèse précitée p. 40.,
(Francis) DELBARRE, la vente par correrpondance et àdistance, offre des produits et services, Gaz . pal, 1993 n° F , pp . 186 et 187.,
Bruno BIZEUL, thése précitée , n° 242 , p . 216.

(2) la loi du 6 janvier 1988 sur les opérations de vente àdistance et le" télé – achat ' , par Gilles PAISANT . J.C.P. 1988 , docrine 3350 ,
Bruno BIZEUL, ibid , n° 33 , p . 41 ., (Francis) DELBARRE , article précite , n° F , p . 186 .

(3) (Bruno) BIZEUL , thèse précitée , n° 1 , p.5 . nos 12 et 13 , p. 28 .

١٨٨ – التليفون أو المينيتل . **le téléphone ou le minitel**

بالإضافة إلى المعلومات التى يقدمها البائعون المهنيون عن السلع والمنتجات عبر الوسائل السمعية البصرية على الهواء ، فإن المستهلكون يستطيعون الحصول على معلومات أخرى ، إما بالمينيتل وإما بالتليفون، ويكون ذلك لاحقًا للبرامج السمعية البصرية ، خلال فترة من الزمن قد تطول أو تقصر ، ولتكن مدة العرض المبين على الهواء ، وهذه المعلومات تحدد وتوضح العرض السمعى البصرى وتكمله[1] . وتكون هذه المعلومات عبارة عن إيضاحات تتعلق بالضمان العقدى لو كان موجودًا، ومدتة ، وخدمة ما بعد البيع ، وشروط رد وإعادة السلعة ، وخصوصًا المصاريف المترتبة على الرد ، وطرق سداد الثمن ومدده[2].

ومن المعلومات الهامة التى يمكن الاستعلام عنها بالتليفون أو المينيتل، مدة وتاريخ التسليم ، لأنها لا تذكر عادة في البرامج المذاعة على الهواء[3] .

وبذلك فإن المينيتل أو التليفون يقوم بدور هام في الحصول على بيانات ومعلومات إضافية وتكميلية ، وشرح لبعض النقاط ، بدلا من كتابة رسالة بريدية ، أو الذهاب إلى مكتب تلقى الطلبات بمؤسسة البيع للحصول على المعلومات اللازمة، كما يمكن استخدام التليفون للحصول على المعلومات اللازمة خارج ساعات عمل المؤسسة ، حيث يستطيع المستهلك أن يسجل رسالته على الجهاز المغناطيسى[4].

---

(1) (GUY) RAymond , vente des marchandises , op . cit ., p . 42, (Brunσ) BIZEUL, ibid , n 248 , p .220 .

(2) (Bruno) BIZEUL, thèse précitée , n° 254 , p. 223 .

(3) (GuY) Raymond, commentaire de la loi , n° 92 – 60 du 18 Janvier 1992, Renforçant la protection du consommateur , contrats , conc cons , Février 1992 , n° 28 , Bruno BIZEUL , ibid , n° 253 , p, 223 .

(4) madame (Bèatrice) DELEGUE, la vente par catalogue, thèse prècitèe p . 10 .

١٨٩ – الحاسب الآلي (الكمبيوتر) l'ordinateur

إذا كان العميل يستطيع أن يحصل على معلومات عن السلعة التى يرغب في شرائها ، باستخدام التليفون أوالمينيتل، فإن الحاسب الآلى هو الذى يرد ويجيب على التليفون . حيث إن مؤسسة البيع تسمح للشخص بإجراء طلبه مباشرة على الحاسب الآلى[١] وباستخدام الحاسب الآلى أو جهاز التلفزة ، المتصل بأداة عرض الصور وإرسالها إلى مسافة عن طريق خط إتصالات Vidéotex يستطيع العميل مناداة الحاسب الآلى المركزى لمؤسسة البيع عن بعد ، لفتح شريطه التصويرى Son Vidéodisque، وعرض السلع واختيارها ، وطلبها من بعد ذلك بنفس القناة[٢] ، وبذلك يستطيع العميل أن يرى نموذجا أو صورة السلعة على شاشة الحاسب الآلى ويعرف مواصفاتها ، كما يعرف تاريخ التسليم باليوم والساعة ، ويجد الأجوبة عن كافة الأسئلة التى يضعها ، لأن هذه الأجوبة تكون مزودة بالحاسب الآلى لمؤسسة البيع بالمراسلة ، والتى بواسطتها سيجد العميل نفسه في علاقة مباشرة[٣] .

كما أن العميل يستطيع أن يطلب السلعة عن طريق الحاسب الآلى ، بأن يقوم بإدخال رقمه وعنوانه على الحاسب الآلى. ويقوم الحاسب الآلى بالتحقق عما إذا كان هناك تطابق بين هذا الرقم والعنوان ، بالتطابق مع رقم العميل المسجل فى بطاقات بيانات العملاء ، المسجلة فى الحاسب الآلى ، ويستطيع العميل بعد ذلك أن يذكر أرقام السلع التي يرغب في شرائها وكميتها ، والحاسب الآلى يقوم مباشرة وعلى الفور بتحديد السلع

---

(1) (yves) pottier, la protection de l' acheteur par correspondance, thèse de doctorat, poris x, NANTERRE , 1982 , n° 945 , p. 338 .

(2) (Jean) JOUBERT , Quel avenir pour la Vente par catalogue article précité , p 45.

(3) (yves) POTTIER , thése précitée , n 942 , p. 337 .

الحاضرة ، وأثمانها ، وتحوى بطاقة بيانات السلع في الواقع كل المعلومات التى تهم العميل عن السلعة .

وأخيرا فإن الحاسب الآلى يستفهم من العميل عن مكان التسليم وطريقة دفع الثمن ، والعميل يستعمل الأرقام المخصصة للإجابة عن ذلك، والحاسب الآلى يدعو العميل إلى قطع المخابرة التليفونية بعبارة " طلبك تم تسجيله شكرا ، تستطيع أن تنهى المخابرة " ، والطلب يتم تسجيله في نفس اليوم[1] .

١٩٠ – الإنترنت . L' INTERNET

تعتبر شبكة المعلومات العالمية " الإنترنت " ، إحدى كبريات شبكات المعلومات في العالم ، حيث إنها تربط ملايين أجهزة الكمبيوتر على مستوى العالم ، مما جعلها أكبر الشبكات على الإطلاق وأوسعها نطاقا . وتقوم الكثير من الشركات والمؤسسات بوضع معلومات على هذه الشبكة، حتى تكون في متناول هذا العدد الضخم من المستخدمين لها على مستوى العالم كله.

ويستطيع البائعون المهنيون والصناع ، القيام بالدعاية الفعالة لمنتجاتهم وخدماتهم ، وكسب العملاء من خلال تسجيل معلومات وبيانات عن هذه المنتجات على شبكة الإنترنت العالمية . وعن طريق هذه الشبكة يستطيع العميل أن يعاين السلعة أو المنتج الذى يرغب في شرائه، ويعلم بحقيقته، وهو في منزله، عن طريق الكمبيوتر المتصل بشبكة الإنترنت.

ونظرا للأهمية البالغة للمعلومات المسجلة على شبكة الإنترنت فإنه يجب حمايتها، بحيث يبقى استعمال هذه المعلومات في إطار التقنين المتعلق بالمعالجة الآلية للمعلومات[2] .

---

[1] (yves) POTTIER, ibid , n° 946 , pp . 338 et 339 .

[2] Dossier INTERNET, l' intelligence économique, l'internet et le droit, gaz – pal . 1997, pp . 113 et 114 .

المبحث الثانى

وسائل تحقق العلم بالمبيع في الفقه الإسلامى

١٩١ – تمهيد :

تختلف الوسائل التى يتحقق بها العلم بالمبيع في الفقه الإسلامى تبعا لما إذا كانت العين المبيعة ، موجودة في مجلس العقد أو غائبة عنه .

فإذا كانت العين المبيعة حاضرة في مجلس العقد ، فإن الوسيلة الأصلية للعلم بها هى : الرؤية . أما إذا كانت العين المبيعة غائبة عن مجلس العقد ، فإن وسيلة العلم بها هى : الوصف .

ونتناول فيما يلى : بيان هاتين الوسيلتين الهامتين للاستعلام والإعلام بحقيقة المبيع في الفقه الإسلامى .

١٩٢ – الوسيلة الأولى : رؤية المبيع .

يستطيع المشترى أن يعلم بحقيقة العين المبيعة عن طريق رؤيته لها . فقد اتفق الفقهاء على أن رؤية محل العقد ، يحصل بها العلم بالمبيع علما ينفى الجهالة ويمنع النزاع[١] .

وذهب المالكية والشافعية إلى أنه يشترط حصول الرؤية لتحقق العلم بالمبيع ، إذا كان موجودا في مجلس العقد ، فإن لم يره المتعاقد كان العقد باطلا[٢] ، إلا أن فقهاء المالكية ، أجازوا استخدام الوصف كوسيلة للعلم في المبيع الحاضر ، إذا تعذرت الرؤية ، بأن كان فيها مشقة[٣] .

ويجب أن تكون الرؤية كافية لحصول العلم بحقيقة المبيع ومعرفة المقصود الأصلى منه . وسواء تمت الرؤية عن طريق معاينة المبيع

---

(١) المبدع في شرح المقنع جـ٤ صـ٢٤و٢٥ ، د/ عبد الفتاح محمد عبد الوهاب فايد ، محل العقد في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه صـ٢٤٥ طـ ١٣٩٨ هـ – ١٩٧٨م ، كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر .

(٢) مواهب الجليل جـ٤ صـ٢٨٥و٢٨٦ ، مغنى المحتاج جـ٢ صـ١٨ .

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ صـ٢٤ ، مواهب الجليل جـ٤ صـ٢٨٦ .

ومشاهدته بالنظر[١] ، أم عن طريق استخدام حاسة أخرى من الحـــواس، كاللمس أو الجس ، أو الذوق أو الشم أو السمع ، فالرؤية تكون في كـــل شيء على حسب ما يليق به[٢] .

فالأشياء التى يتم العلم بالمقصود منها بالنظر والمشاهدة كالعقار وصـــبرة القمح والدواب ، يكتفى بالنظر إليها ، فإذا نظر إليها المشترى ، ورضـــى بها ، تحقق العلم المقصود وأنتهى خياره، والأشياء التى تعلـــم بـــالجس كالشاة ، يكتفى فيها به ، وما يعرف بالشم كالطيب والروائـــح العطريـــة، يكفى فيها الشم ، وما كان سبيل معرفته الذوق كالعسل ، فهو كاف فيـــه، وأخيرا فإن الأشياء التى لا تعرف إلا بالاستماع إلى صوتها ، فإنه يجـــب سماعها للعلم بها ، ومثلوا لها قديما بدفوف المغازى ، فلابد من ســـماع صوتها لأن العلم بالشيء يقع باستعمال آلة إدراكه ، فلا يسقط خياره حتى يدركه[٣]، وفى ذلك يقول العلامة المرغيناني : " وفى شاة اللحم لابد مـــن الجس . وأضاف العلامة ابن الهمام: فلا يكتفى بالرؤية ما لـــم يجســـها ، لأن المقصود وهو اللحم يعرف به . وفى شاة القنيـــة لابـــد مـــن رؤيـــة الضرع، وفيما يطعم لابد من الذوق، لأن ذلك هو المعرف للمقصود "[٤] .

والرؤية التى يتحقق بها شرط العلم ، هى رؤية المبيع وقـــت التعـــاقد أو قبله بزمن قليل لا يتغير فيه المحل عادة ، كـــالحديد والنحـــاس والأرض وغيرها ، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، لأن المقصود هـــو العلـــم بمحل العقد ، والرؤية قرينة على هذا العلم .

---

[١] مغنى المحتاج جـ٢ صـ١٨ .

[٢] المجموع شرح المهذب جـ٩ صـ٢٩١ ، مغنى المحتـــاج جـــ٢ صـــ٢٠ ، روضـــة الطـــالبين جـــ٣ صـ٣٧٢،٣٧١ ، شرح منتهى الإرادات جـ٢ صـ١٤٦ .

[٣] رد المحتار جـ٤ صـ١٠٣ ، تبيين الحقائق جـ٤ صـ٢٧ ، د/عبد الستار عبد الكريم أبو غده ، الخيـــارات وأثرها في التصرفات الرسالة السابقة صـ٣٨٦ .

[٤] الهداية مع شرح فتح القدير جـ٥ صـ١٤٣ ، تبيين الحقائق جـ٤ صـ٢٧ .

وقد خالف في ذلك بعض الفقهاء من الحنابلة واشترطوا أن تكون الرؤية وقت التعاقد ، وهى رواية عن الإمام أحمد ، ونقل عن الحكم وحماد وبعض الفقهاء .

ودليلهم على هذا القول : أن ما كان شرطا في صحة العقد ، يجب أن يكون موجودا حال العقد كالشهادة على النكاح[١] ، والصحيح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، وهو كفاية الرؤية السابقة على التعاقد بزمن لا يتغير فيه المحل عادة ، ذلك أن الرؤية لا تقصد لذاتها ، حتى يقال بوجوب توافرها وقت التعاقد ، وإنما تقدر لتحقق شرط العلم لأنها قرينة عليه ، والعلم بمحل العقد قائم وقت التعاقد بالرؤية السابقة عليه ، فكان الشرط وهو العلم موجودا عند التعاقد[٢] .

١٩٣ – رؤية بعض المبيع :

إذا رأى المشترى بعض المبيع دون البعض وكان ما رآه يكفى للعلم بحال الباقى ، فإن ذلك يكفى لتحقق شرط العلم وبالتالى لصحة البيع ، فلا يقوم حق المشترى في الخيار .

فقد ذهب فقهاء الحنفية والشافعية إلى أنه : لو رأى المشترى ، بعض المبيع دون البعض ، وهو ما يستدل برؤية بعضه على الباقى ، كرؤية ظاهر الصبرة ، صح البيع ، لأن رؤية جميع المبيع غير مشروطة لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود[٣] . والمراد برؤية ما يؤذن

---

[١] الشرح الكبير مع المغنى جـ٤ صـ٢٧ ، كشاف القناع جـ٣ صـ١٦٣ .

[٢] د/ عبد الفتاح محمد عبد الوهاب فايد ، الرسالة السابقة صـ٢٤٦ .

[٣] الهداية مع شرح فتح القدير جـ٥ صـ١٤٢ ، المجموع شرح المهذب جـ٩ صـ٢٩٧ .

بالمقصود : أن رؤية ذلك قبل الشراء كافية في سقوط خياره بعده ، لأنه قد اشترى ما رأى فلا خيار له[١] .

وذهب فقهاء المالكية إلى أنه يكتفى برؤية بعض المبيع ، إن دل على باقيه ، وذلك إن كان المبيع مثليا ، من مكيل كقمح ، وموزون كقطن وكتان ، بخلاف المقوم فلا يكفى رؤية بعضه[٢] .

وعند فقهاء الحنابلة ، تكفى رؤية بعض المبيع ، إن دلت رؤية بعضه على بقيته ، أو كان المرئى متساوى الأجزاء من حب أو تمر ، ونحوهما[٣] .

والحاصل أنه إذا كان باقى المبيع أردأ مما رأى المشترى ، فلا تكفى رؤية بعضه ، ويبقى على خياره، أما إذا كان الباقى على مثل ما رآه المشترى، أو أجود ، فلا خيار له[٤] .

١٩٤ – رؤية الأعمى :

اختلف الفقهاء فى حكم بيع الأعمى وشرائه ، فذهب جمهور الفقهاء ، من الحنفية والمالكية والحنابلة والزيدية والظاهرية ، إلى القول بجواز وصحة بيع الأعمى وشرائه[٥] .

وذهب فقهاء الشافعية ، فى الرأى الراجح عندهم إلى القول بعدم صحة بيع الأعمى وشرائه[٦] .

---

[١] رد المحتار لابن عابدين جـ٤ صـ١٠٠ .

[٢] حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ صـ٢٣ .

[٣] كشاف القناع عن متن الإقناع جـ٣ صـ١٦٣ .

[٤] د/ ياسين أحمد إبراهيم درادكه ، الغرر وأثره في العقود الرسالة السابة صـ٣٣٢ .

[٥] بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣٣٦٤ ، شرح العناية على الهداية وفتح القدير جـ٥ صـ١٤٦ حاشية الدسوقى جـ٣ صـ٢٤ ، مواهب الجليل والتاج والإكليل جـ٤ صـ٢٩٤ ، كشاف القناع جـ٣ صـ١٦٥ ، شرح منتهى الإرادات جـ٢ صـ١٤٦ ، التاج المذهب جـ٢ ـ٣١٥ ، المحلى لابن حزم جـ٩ صـ٦١٥.

[٦] المجموع شرح المهذب جـ٩ صـ٣٠٢ .

وبناء على رأى جمهور الفقهاء فإنه يجوز بيع الأعمى وشرائه ، سواء ولد أعمى ، أو طرأ عماه في صغره ، أو بعد كبره[١] ، ويثبت له الحق في العلم بالمبيع .

وتختلف وسيلة تحقق العلم بالمبيع لدى الأعمى باختلاف الأشياء ، فإن كان المبيع من المرئيات بحيث تكون رؤيته ، ومعاينته بحاسة البصر، هى السبيل إلى العلم به ، فإن طريقة العلم بهذا الشيء بالنسبة للإعمى، هى أن يوصف له وصفا كاملا ، كما لو اشترى عقارا فيكتفى فيه بالوصف، لأنه لا سبيل له في معرفته إلا به ، والوصف يقوم مقام الرؤية في حق البصير[٢] .

وإذا كان المبيع المعقود عليه من غير المرئيات ، بحيث يمكن أن يدرك بأى حاسة من الحواس الأخرى غير الرؤية بالنظر ، كاللمس والشم والذوق والسمع ، فإن الأعمى يستطيع أن يقوم بذلك بنفسه ، ويكفى هذا لتحقق العلم الكافى بالمبيع لديه ، فلا يقوم حقه في الخيار[٣] .

ويدخل في نطاق وسيلة الرؤية ، قيام المشترى باختبار المبيع للوقوف على حقيقته، إذا كان المبيع-نظرا لطبيعته - لا يمكن معرفة مواصفاته وخصائصه إلا بتجربته، فيخول المشترى هذا الحق إذا اشترط ذلك في العقد ، طبقا لما قرره الفقهاء من أحكام لخيار الشرط .

---

[١] شرح الخرشى جـ٥ صـ٣٢ ، الشرح الكبير للدردير جـ٣ صـ٢٤ .

[٢] تبين الحقائق للزيعلى جـ٤ صـ٢٨ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ صـ٢٤ ، الشرح الكبير على متن المقنع مع المغنى جـ٤ صـ٢٨ .

[٣] بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣٣٦٤ ، تبين الحقائق جـ٤ صـ٢٨ ، كشاف القناع عن متن الإقناع جـ٣ صـ١٦٥، الشرح الكبير مع المغنى جـ٤ صـ٢٨ .

١٩٥ - الوسيلة الثانية : وصف المبيع .

يقوم وصف المبيع مقام رؤيته فى تحقق العلم لدى المشترى . ولذلك يصح البيع إذا وصف المبيع بما يصح السلم فيه ، لأن الوصف يحصل به معرفة المبيع[١] .

وقد ربط الفقهاء جواز البيع على الوصف بحكم بيع العين الغائبة .

المقصود بالعين الغائبة :

هى العين المملوكة للبائع الموجودة في الخارج ولكنها غير مرئية وسواء أكانت موجودة في مجلس العقد أم غير موجودة . فالمراد بالغيبة: الغيبة عن البصر ، وعلى هذا فبيع المعدوم لا يدخل في بيع الغائب ، وإن كان كل معدوم غائبا . ويدخل في بيع الغائب ما كان حاضرا في مجلس العقد ولكنه غير مرئى ، كشىء في بطن صندوق[٢] .

١٩٦ - حكم بيع العين الغائبة :

التعاقد على المبيع الغائب قد يتخذ إحدى صور أربع . وهى إما أن يكون موصوفا بجنسه أو نوعه أولا ، وفى كل إما أن يكون البيع على جهة الخيار أولا . فتلك صور أربع ، منها صورة متفق على حرمتها وعدم جوازها بين الفقهاء جميعا ، وهى : بيع الغائب الذى لم يوصف ولم يذكر جنسه ولا نوعه ، وكان البيع على وجه اللزوم[٣] ، ومثالها : أن يقول البائع للمشترى ، بعتك غائبا بمائة جنيه على جهة اللزوم ، ولم يعرف

---

[١] الشرح الكبير للدردير جـ٣ صـ٢٤ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ٢ صـ١١٧ ، شرح منتهى الإرادات جـ٢ صـ١٤٦ ، الشرح الكبير مع المغنى جـ٤ صـ٢٥ كشاف القناع عن متن الإقناع جـ٣ صـ١٦٣ ، الكافى جـ ٢ صـ١٣ .

[٢] حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ صـ٢٧ ، د/ الصديق محمد الأمين الضرير ، الغرر وأثره في العقود، الرسالة السابقة صـ٣٩٤ .

[٣] د/ رمضان حافظ نظرية الغرر في عقد البيع ، البحث السابق صـ٩٤ .

المشترى جنس المبيع ولا نوعه ، فهذه الصورة من الغرر الفاحش المجمع على حرمتها . أما الصور الثلاثة ، وهى :

- بيع الغائب دون وصف له مطلقا وكان البيع على الخيار .
- بيع الغائب مع وصفه وكان البيع على اللزوم .
- بيع الغائب مع ذكر وصفه وكان الخيار للمشترى فقط .

فهذه الصور الثلاثة قد وقع بشأنها الخلاف بين الفقهاء وأنقسم الفقه في ذلك على ثلاثة آراء :

الرأى الأول :

يمنع بيع الغائب مطلقا ، سواء كان البيع على الخيار أم لا ، وسواء وصف المبيع أم لا وهو قول الإمام الشافعى في مذهبه الجديد[1] ، حيث يشترط رؤية محل العقد سواء كان حاضرا في مجلس العقد ، أم غائبا عنه ، حتى يتحقق شرط العلم بالمبيع ، ويصح العقد .

الرأى الثانى :

يذهب إلى جواز بيع الغائب ، سواء وصف المبيع أم لا ، لكن بشرط أن يكون البيع على الخيار للمشترى . وهو ظاهر الرواية عند الحنفية وفى رواية عند المالكية[2] .

الرأى الثالث :

يذهب إلى جواز بيع الغائب إذا كان موصوفا وصفا كاملا لجنسه ونوعه ، فإذا وجد المشترى المبيع مطابقا للوصف ، لزم البيع ، ولا خيار له ، أما إذا لم يكن المبيع مطابقا للوصف ، كان للمشترى الخيار . وهو قول

---

[1] المجموع شرح المهذب جـ٩ صـ٢٨٨و٣٠١ ، نهاية المحتاج جـ٣ صـ٤١٥،٤١٦ مغنى المحتاج جـ٢ صـ١٨ .

[2] شرح فتح القدير جـ٥ صـ١٣٧ ، الشرح الكبير للدردير جـ٣ صـ٢٥ ، مواهب الجليل للحطاب جـ٤ صـ٢٩٦ .

المالكية والقول الصحيح عند الحنابلة[١] ، وهو قول العلامة ابن حزم أيضا، إلا أنه قال : إذا كان الوصف مطابقا لزم البيع ، وإلا كان البيع باطلا ووجب الفسخ[٢] .

١٩٧ – الأدلة والناقشة والمناقشة .

أدلة أصحاب الرأى الأول :

استدل الشافعية على ما ذهبوا إليه من منع بيع الغائب مطلقا ولو وصف وصفا تاما، بما يلى :

١ – ما رواه أبى هريرة رضى الله عنه ، أن النبى ﷺ: " نهى عن بيع الحصاة وبيع الغرر"[٣].

وجه الدلالة : إن في بيع الغائب غررا ظاهرا للجهل بالمبيع ، فهو شبيه ببيع المعدوم الموصوف ، كحبل الحبلة وغيره ، فيكون منهى عنه[٤] .

المناقشة : إن بيع الغائب إذا وصف وصفا تاما يوضح حقيقته ، فإن الغرر ينتفى . قال العلامة ابن حزم : " إن بيع الغائب إذا وصف عن رؤية وخيره وقد صح ملكه لما اشترى فأين الغرر"[٥] ، وقال العلامة ابن رشد الجد : " بيع السلعة الغائبة على الصفة خارج مما نهى عنه النبى ﷺ من بيع الغرر في مذهب مالك وجميع أصحابه، لأن الصفة تقوم مقام رؤية الموصوف ، قال رسول الله ﷺ : لا تنعت المرأة للزوج حتى كأنه ينظر

---

(١) الشرح الكبير للدردير جـ٣ صـ٢٦ بلغة السالك والشرح الصغير جـ٢ صـ٣٦٥ ، شرح الخرشى جـ٥ صـ٣٣ ، المغنى مع الشرح الكبير جـ٤ صـ٨٢ .

(٢) المحلى لابن حزم جـ٩ صـ٢٧١،٢٧٩ ، ٢٨٠ .

(٣) رواه مسلم ، راجع صحيح مسلم بشرح النووى جـ١٠ صـ٢١٩،٢٢٠ .

(٤) المجموع شرح المهذب جـ٩ صـ٣٠١ .

(٥) المحلى لابن حزم جـ٩ صـ٢٧٦ .

إليها ، فشبه رسول الله صلى الله عليه وسلم المبالغة في الصفة بالنظر"[١].

٢ – ما روى عن حكيم بن حزام رضى الله عنه ، أن النبى ﷺ قال : " لا تبع ما ليس عندك "[٢] .

وجه الدلالة : إن الغائب ليس عند بائعه وقت البيع ، وقد نهى النبى ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده ، والنهى يقتضى التحريم .

المناقشة : رد هذا الاستدلال العلامة كمال الدين بن الهمام بقوله : " وأما النهى عن بيع ما ليس عندك ، فالمراد منه ما ليس في الملك إتفاقا ، لا ما ليس في حضرتك ، ونحن شرطنا في هذا البيع كون المبيع مملوكا للبائع "[٣] .

وقال العلامة ابن حزم : " فإن احتجوا بنهى النبى ﷺ عن بيع ما ليس عندك ، قلنا نعم ، والغائب هو عند بائعه لا مما ليس عنده لأنه لا خلاف في لغة العرب في صدق القائل ، عندى ضياع وعندى دور وعندى رقيق ومتاع – غائب وحاضر – إذا كان كل ذلك في ملكه وإنما ليس عند المرء ما ليس في ملكه فقط ، وإن كان فى يده"[٤] .

٣ – القياس على بيع السلم وبيع النوى في التمر . قال الإمام النووى[٥]:

---

[١] المقدمات الممهدات لابن رشد الجد جـ٢ صـ٥٥١ .

[٢] رواه أصحاب السنن الأربعة وابن حبان والإمام أحمد في المسند ، وقال الترمذى حديث حسن صحيح ، يراجع: التلخيص الحبير جـ٣ صـ٥ . طـ . شركة الطباعة الفنية ١٣٨٤هـ .

[٣] شرح فتح القدير جـ٥ صـ١٣٨ .

[٤] المحلى لابن حزم جـ٩ صـ٢٧٧ .

[٥] الإمام النووى هو : العلامة محيى الدين يحيى بن شرف النووى ،أبو زكريا ، كان رحمه الله من أكابر الشافعية فى عصره ، محررا للمذهب الشافعى ، وكان صاحب تصانيف كثيرة مشهورة ، منها المجموع شرح المهذب في الفقه الشافعى وغير ذلك ، ولد رحمه الله سنة ٦٣١ هـ بنوى قرية من الشام من أعمال دمشق ، وتوفى رحمه الله ليلة الأربعاء في الرابع عشر من شهر رجب سنة ٦٧٦هـ . ودفن ببلده .

انظر : طبقات الشافعية لابن هداية صـ٢٦٨ ،٢٦٩ ، طـ ، دار القلم بيروت .

"ولأنه نوع بيع فلم يصح مع الجهل بصفة المبيع كالسلم "[١] .

المناقشة : هذه الأقيسة مع الفارق ، فلا تصح ، لأن بيع السلم لازم وبيع الغائب فيه خيار الرؤية . وبيع النوى في التمر لا يمكن الإطلاع عليه إلا بفساد المبيع ، بخلاف بيع الغائب فإنه لا يفسد بالرؤية[٢] .

- أدلة أصحاب الرأي الثاني :

استدل الحنفية على ما ذهبوا إليه من جواز بيع الغائب مطلقا ولو لم يذكر جنسه ولا وصفه ، ويكون للمشترى الخيار عند رؤيته ، بما يلى :

١ – ما رواه ابن أبى شيبة والبيهقى عن أبى بكر بن عبد الله بن أبى مريم عن مكحول ، رفعه إلى النبى ﷺ : " من اشترى شيئا لم يره ، فله الخيار ، إذا رآه . إن شاء أخذه وإن شاء تركه "[٣] .

وما رواه أبي حنيفة عن عمر بن إبراهيم بن خالد عن وهب البكرى عن محمد بن سيرين عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال : " من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه "[٤].

وجه الدلالة من الحديثين :

يدل الحديثان على ثبوت الخيار للمشترى في حالة عدم رؤية المبيع وقت الشراء، والخيار لا يثبت إلا في بيع مشروع ، فدل على مشروعية بيع الغائب مطلقا ، بشرط أن يكون للمشترى الخيار عند رؤيته .

---

[١] المجموع شرح المهذب جـ٩ صـ٢٨٨ .

[٢] د/ رمضان حافظ ، نظرية الغرر في عقد البيع ، البحث السابق صـ٩٨ .

[٣] رواه البيهقي والدارقطنى أنظر السنن الكبرى للبيهقى جـ ٥ صـ٢٦٨ ، سنن الدارقطنى جـ٣ صـ٤ دارالمحاسن للطباعة ٢٤١ ش الجيش القاهرة .

[٤] أخرجه البيهقي انظر : السنن الكبرى للبهقى جـ٥ صـ٢٦٨ طـ مجلس دار المعارف العثمانية ، حيدر آباد الهند.

النقاش :

إن هذين الحديثين ضعيفان ، فلا يصلحان للاحتجاج بهما . فقد قال الإمام النووى : " والجواب عن حديث مكحول فهو أنه حديث ضعيف باتفاق المحدثين ، وضعفه من وجهين : " أحدهما " أنه مرسل لأن مكحول تابعى. و " الثانى " أن أحد رواته ضعيف فإنه أبا بكر بن أبى مريم المذكور ضعيف باتفاق المحدثين ، وكذا الجواب عن حديث أبى هريرة ، فإنه أيضا ضعيف باتفاقهم ، وعمر بن إبراهيم بن خالد مشهور بالضعف ووضع الحديث ، وهذا حديث باطل لم يروه غيره ، وإنما يروى هذا عن ابن سيرين من قوله "[١] .

رد هذا النقاش :

قال العلامة كمال الدين المعروف بابن الهمام : " المرسل حجة عند أكثر أهل العلم وتضعيف ابن أبى مريم بجهالة عدالته لا ينفى علم غير المضعفين بها وقد روى هذا الحديث أيضا الحسن البصرى وسلمة بن المحبق وابن سيرين وهو رأى ابن سيرين أيضا وعمل به مالك وأحمد وهو ممن نقل عنه تضعيف ابن أبى مريم ، فدل قبول العلماء على ثبوته"[٢] .

٢ – ما رواه ابن أبى مليكة " أن عثمان رضى الله عنه ابتاع من طلحة أرضا بالمدينة نافله بأرض له بالكوفة ، فلما تباينا ندم عثمان وقال: بعتك ما لم أره ، فقال طلحة إنما النظر لى لأنى ابتعت مغيبا ، وأنت قد رأيت ما ابتعت ، فتحاكما إلى جبير بن مطعم ، فقضى على عثمان أن البيع جائز، وإن النظر لطلحة ، لأنه ابتاع مغيبا "[٣] ، فدل ذلك على صحة بيع الغائب وثبوت حق الخيار للمشترى عند رؤيته .

---

[١] المجموع شرح المهذب جـ٩ صـ٣٠١،٣٠٢ .

[٢] شرح فتح القدير جـ٥ صـ١٣٨ .

[٣] شرح فتح القدير جـ٥ صـ١٤٠ ، المجموع شرح المهذب جـ٩ صـ٢٨٨ .

- النقاش :

قال الإمام النووى : " والجواب عن قصة عثمان وطلحة وجبير بن مطعم أنه لم ينتشر ذلك في الصحابة رضى الله عنهم ، والصحيح عندنا ، أن قول الصحابى ليس بحجة إلا أن ينتشر من غير مخالفة "[1] .

- رد النقاش :

قال العلامة كمال الدين بن الهمام ، " والظاهر أن مثل هذا يكون بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم لأن قضية يجرى فيها التحالف بين رجلين كبيرين ، ثم إنهما حكما فيها غيرهما فالغالب على الظن شهرتها وانتشار خبرها ، فحين حكم جبير بذلك ولم يرو عن أحد خلافه ، كان إجماعا سكوتيا ظاهرا "[2] .

٣ – ما ذكره العلامة ابن الهمام بقوله : " وكفانا في إثباته المعنى وهو أنه مال مقدور التسليم لا ضرر فى بيعه على الوجه المذكور فكان جائزا"[3] .

٤ – القياس على النكاح لأن كلا منهما عقد معاوضة ، فكما لا تفتقر صحة النكاح إلى رؤية المعقود عليه إجماعا ، لا تفتقر أيضا صحة البيع إليها .

- المناقشة :

قال الإمام النووى : " إن المعقود عليه هناك استباحة الاستمتاع، ولا يمكن رؤيتها ، ولأن الحاجة تدعو إلى ترك الرؤية هناك لمشقتها غالبا"[4].

---

(١) المجموع شرح المهذب جـ٩ صـ٣٠٢ .

(٢) شرح فتح القدير جـ٥ صـ١٤٠ .

(٣) شرح فتح القدير جـ٥ صـ١٣٨ .

(٤) المجموع شرح المهذب جـ٩ صـ٣٠٢ .

٥ – القياس على بيع الرمان والجوز واللوز في قشره .

- المناقشة :

قال العلامة النووى : " والجواب عن قياسهم على الرمان والجـــوز ، أن ظاهرهما يقوم مقام باطنهما في الرؤية كصبرة الحنطة ، ولأن فى اســتتار باطنها مصلحة لها، كأساس الدار بخلاف بيع الغائب "[١] .

أدلة أصحاب الرأى الثالث :

ذهب أصحاب هذا الرأى إلى جواز بيع الغائب ، بشرط أن يوصف وصفــا كاملا لجنسه ونوعه بما يرفع عنه الجهالة ويبين حقيقته ، وأن المشترى إذا وجد المبيع مطابقا للوصف لزم البيع ولا خيار له ، أما إذا لـــم يكــن المبيع مطابقا للوصف كان للمشترى الخيار . وأستدلوا على ذلك بما يلى:

١ – قول الله تبارك وتعالى : (وأحل الله البيع)[٢] ، وقوله تعالى : (يــا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجــارة عــن تراض منكم)[٣] .

- وجه الدلالة من الآيتين :

أن هذا نص عام تحل به جميع البيوع التى يتراضى عليها المتبايعان ، إلا بيعا منعه كتاب أو سنة أو إجماع وليس في هذه ما يمنع بيع الغائب[٤] .

المناقشة :

قال الإمام النووى : " وأما الجواب عن احتجاجهم بالآية الكريمة ، فـــهى عامة مخصوصة بحديث النهى عن بيع الغرر "[٥] .

---

[١] المجموع شرح المهذب جـ٩ صـ٣٠٢ .

[٢] سورة البقرة ، الآية رقم (٢٧٥) .

[٣] سورة النساء الآية رقم (٢٩) .

[٤] المجموع شرح المهذب جـ٩ صـ٣٠١ ، المحلى لابن حزم جـ٩ صـ٢٧٨ .

[٥] المجموع شرح المهذب جـ٩ صـ٣٠١ .

٢ – عمل الصحابة رضى الله عنهم . فقد قال العلامة ابن حزم : " لم يزل المسلمون يتبايعون الضياع بالصفة ، وهى في البلاد البعيدة ، وقد باع عثمان لابن عمر رضى الله عنهم مالا لعثمان بخيبر بمال لابن عمر بوادى القرى ، وهذا أمر مشهور "[١] .

٣ – إن الصفة تقوم مقام رؤية الموصوف في تحقيق العلم به وهو ما بينه العلامة ابن رشد الجد بقوله : " وبيع الغائب على الصفة ، خارج مما نهى عنه النبى ﷺ من بيع الغرر في مذهب مالك وجميع أصحابه ، ثم قال: إن شراء الغائب على الصفة جائز لأن الصفة تقوم مقام رؤية الموصوف، قال رسول الله ﷺ : (لا تنعت المرأة للزوج حتى كأنه ينظر إليها)، فشبه رسول الله ﷺ المبالغة في الصفة بالنظر، وقال تعالى :(ولما جاءهم كتاب من عند الله مصدق لما معهم ، وكانوا من قبل يستفتحون على الذين كفروا ، فلما جاءهم ما عرفوا كفروا به فلعنة الله على الكافرين)[٢] ، فلما قال الله تعالى : (فلما جاءهم ما عرفوا) ، وهم لم يعرفوا النبى ﷺ إلا بصفته التى وجدوها في التوراة، دل ذلك على أن المعرفة بالصفة معرفة بعين الشيء الموصوف . وفى حديث أبى هريرة رضى الله عنه : " لا ينظرون إليها ولا يخبرون عنها " ، دليل بين على أن الخبر عنها بمنزلة النظر إليها "[٣] .

الرأى الراجح :

أرى رجحان الرأى الثالث ، الذى ذهب إليه المحققون من المالكية والقول الصحيح عند الحنابلة ، وهو قول ابن حزم الظاهرى ، وهو أنه لا يجوز بيع الغائب إلا إذا وصف وصفا كاملا يبين حقيقته ويرفع جهالته ، وأن

---

(١) المحلى لابن حزم جـ٩ صـ٢٧٧ .

(٢) سورة البقرة الآية رقم (٨٩) .

(٣) المقدمات الممهدات لابن رشد الجد جـ٢ صـ٥٥١ .

المشترى إذا وجده مطابقا للوصف لزم البيع ، وإلا ثبت له الخيار .

ويترجح هذا الرأى لما يلى :

أ – إن أدلة الرأى الأول المانعين من بيع الغائب مطلقا لم تسلم من الاعتراضات ، لأنها واردة في غير بيع الغائب الموصوف وصفا كاملا . لأن المبيع بالوصف يرتفع عنه الغرر ، وعلى هذا فلا يصح الاستدلال بها.

ب – إن ما ذهب إليه أصحاب الرأى الثانى من محققى الحنفية ، من إعطاء المشترى حق الخيار ولو كان المبيع الغائب موصوفا ولو وجد المبيع مطابقا للوصف ، فيه ضرر على البائع ، والشريعة الإسلامية جاءت لرفع الضرر .

جـ – إن الأخذ بالرأى الثالث فيه جمع بين الأدلة المتعارضة ظاهرا ، فتمحل الآية الدالة على حل البيع على ظاهرها ، ويحمل حديث النهى عن بيع الغرر فيما إذا كان المبيع الغائب غير موصوف بوصف يزيل جهالته ويبين صفته وحقيقته ، وهذا أولى من العمل ببعض الأدلة وترك البعض .

وإذا ثبت وفقا للرأى الراجح جواز بيع العين الغائبة على الصفة ، فإنه يلزم لذلك توافر شروط معينة حتى يصح البيع ، وهى :

١ – ألا تكون العين بعيدة جدا .

وحد البعد الذى يمنع صحة البيع ، هو أن يكون المبيع على مسافة يظن فيها تغيره قبل قبضه . وهذا الشرط خاص بالمبيع الذى يحتمل تغيره ، أما مالا يتغير كالأرض ، فلا يشترط فيه هذا الشرط ، وهو خاص أيضا بحالة البيع على اللزوم ، أما إذا كان البيع على الخيار فيجوز ولو كانت العين بعيدة جدا[1] .

---

[1] الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ صـ٢٦ ، قوانين الأحكام الشرعية صـ٢٦٨ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ٢ صـ١١٧ ، مواهب الجليل جـ٤ صـ٢٩٧ .

٢ – ألا تكون العين الغائبة قريبة جدا .

فإذا كانت العين المبيعة في مجلس العقد فلا يجوز بيعها على الصفة ولابد من رؤيتها ، إلا إذا كان في رؤيتها ضرر أو مشقة على الأشهر كأن يكون المبيع متاعا كثيرا مشدودا في اعداله، فيجوز بيعه على الأوصاف المكتوبة في البرنامج[١] .

٣ – أن يصف العين غير البائع .

وهذا الشرط غير متفق عليه عند المالكية ، ففى الموازية والعتبية ، لا يجوز أن يباع الشيء بوصف بائعه ، لأنه لا يوثق بوصفه ، إذ قد يقصد الزيادة في الصفة لإنفاق سلعته ، والذى ارتضاه ابن رشد واللخمى جواز البيع بوصف البائع . فكون الوصف من غير البائع ليس شرطا عندهما في صحة البيع ، وإنما هو شرط في جواز النقد فقط[٢] . ويرى العلامة ابن حزم أن الوصف يصح أن يكون من أحد المتبايعين للآخر ، كما يصح أن يكون من أجنبى[٣] .

٤ – أن يصفه بصفاته التى تتعلق الأغراض بها .

وهى الصفات التى تتفاوت الأثمان بوجودها وعدمها[٤]

٥ – ألا ينقد الثمن بناء على شرط .

فلا يجوز أن يشترط البائع على المشترى دفع الثمن عند العقد ، ويدفعه له المشترى بناء على هذا الشرط ، أما إذا دفع له الثمن تطوعا من غير شرط فيجوز . وهذا الشرط خاص بالعين الغير مأمونة التغير ، البعيدة الغيبة ، أما العين المأمونة التى لا يسرع إليها التغير كالعقار ، فلا يشترط

---

[١] حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ صـ٢٤،٢٦ ، شرح الخرشى جـ٥ صـ٣٣ .

[٢] حاشية الدسوقى جـ٣ صـ٢٦ ، بلغة السالك جـ٢ صـ٣٦٥ ، قوانين الأحكام الشرعية صـ٢٦٨ .

[٣] المحلى لابن حزم جـ٩ صـ٢٨٠ .

[٤] الفروق للقرافى جـ٣ صـ٢٦٥ ، قوانين الأحكام الشرعية لابن جزى صـ٢٦٨ .

فيها هذا الشرط ، بعيدة كانت أو قريبة ، وكذلك العين القريبة لا يمنع اشتراط النقد فيها . وعلة منع النقد في العين البعيدة الغيبة التى لا يؤمن تغيرها ، هى تردد النقد حينئذ بين السلفية والثمنية ، لأنه إن سلمت العين إلى الأجل وكانت على الصفة كان بيعا ، وإن لم تسلم ، أو لم تكن على الصفة ، رد المشترى رأس المال فكان سلفا ، فلما اجتمع فيه هذان الوجهان من الغرر لم يجز(١) .

وإذا توافرت الشروط السابقة جاز بيع العين الغائبة على الصفة ، ويعتبر الوصف طريقا للعلم بالمبيع يقوم مقام المعاينة بالنظر .

١٩٨ – الوصف وسيلة للعلم بحقيقة المبيع الغائب .

يتضح مما تقدم أنه يجوز أن يقوم البائع أو نائبه بوصف المبيع الغائب للمشترى لإعلامه به عن طريق إخباره بما ينطوى عليه المبيع من مواصفات وبيانات توضح حقيقته وتحيط المشترى علما به .

وقد يتحقق إخبار المشترى بأوصاف المبيع شفويا ، أو يتم كتابة عن طريق تدوين بيانات ومواصفات السلعة في البرنامج الخاص بها – أى الدفتر الذى تكتب فيه أوصاف السلعة – واطلاع المشترى عليه. والأصل في كفاية وصف السلعة والإخبار عنها لتحقق شرط العلم بالمبيع عند عدم توافر الرؤية بالنظر، ما ورد عن أبى لهيعة عن الأعرج عن أبى هريرة، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيعتين ، عن الملامسة والمنابذة. فقال الملامسة أن يبتاع القوم السلعة لا ينظرون إليها ولا يخبرون عنها، والمنابذة أن يتنابذ القوم السلع لا ينظرون إليها ولا يخبرون عنها(٢)، فدل ذلك على أن الإخبار عن السلعة جائز(٣) . فإذا لم ير المشترى السلعة

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ صـ٢٧ ، شرح الخرشى جـ٥ صـ٣٥ ، بلغة السالك والشرح الصغير جـ٢ صـ٣٦٦ ، ٣٦٧ .

(٢) المدونة الكبرى جـ١٠ صـ٣٨ .

(٣) د/ أحمد على طه ريان عقد البيع في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق صـ٧٧ .

ولكن وصفها له البائع بما يوضح حقيقتها ، فوجدها المشترى على الصفة التى وصفت لزمه البيع ، فقد جاء في المدونة: " (قلت) أ رأيت رجلا اشترى سلعة ولم يرها أله الخيار إذا رآها (قال) قال مالك إذا وصفها وجلاها بنعتها وماهيتها فأتى بها أو خرج إليها فوجدها على الصفة التى وصفت له لزمه البيع "[1] .

١٩٩ – مبررات الاكتفاء بوصف السلعة .

لما كانت الرؤية أبلغ في المعرفة من الوصف ، لقول رسول الله ﷺ " ليس الخبر كالمعاينة " ، اشترط فى جواز البيع على الصفة أن لا يكون المبيع حاضرا في مجلس العقد ، وإلا فلابد من رؤيته ولا يصح بيعه على الوصف لتيسر ما هو أبلغ حينئذ ، والعدول عنه إلى غيره غرر ومخاطرة[2] ، ولكن قد تدعو الضرورة إلى الاكتفاء بوصف السلعة دون رؤيتها ، وذلك إذا كان المبيع غائبا عن مجلس العقد بحيث يتعذر إحضاره، أو كان فى مجلس العقد أو قريبا منه ولكن تتعذر رؤيته ، أو يكون في رؤيته ضرر و فساد ، فيجوز بيعه على الوصف رغم حضوره للضرورة ، وذلك كما في حالة بيع قلال الخل التى يفسدها الفتح ، وبيع ما في العدل على البرنامج ، لأن في حل العدل حرجا ومشقة على البائع، من تلويثه ومؤنة شده إن لم يرض به المشترى . وكالبيع للأعمى لتعذر الرؤية منه[3] ، ولكن محل هذا فيما بيع بالصفة على اللزوم ، أماما بيع بالصفة على الخيار ، أو بيع على الخيار بلا وصف ، أو على رؤية

---

[1] المدونة الكبرى جـ١٠ صـ٤٠ .

[2] د/ محمد محمد يوسف البربرى ، البيع على مذهب الإمام مالك رسالة دكتوراه صـ٦٦،٦٧ .

[3] بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ٢ صـ١١٧ ، د/ محمد محمد يوسف البربرى الرسالة السابقة صـ٦٧ ، د/ أحمد على طه ريان المرجع السابق صـ٦٨ .

متقدمة بتا أو خيارا ، فلا يشترط في جواز بيعه غيبته عن المجلس ، بل يجوز وإن كان حاضرا ، وإن لم يكن في رؤيته ضرر[١] .

والبيع بالصفة نوعان : أحدهما : بيع عين معينة ، مثل أن يقول بعتك عبدى التركى ويذكر صفاته ، فهذا ينفسخ العقد عليه برده على البائع وتلفه قبل قبضه لكون المعقود عليه معينا فيزول العقد بزوال محله ، ويجوز التفرق قبل قبض ثمنه ، وقبضه كبيع الحاضر . الثانى : بيع موصوف غير معين مثل أن يقول بعتك عبدا تركيا ثم يستقصى صفات السلم ، فهذا في معنى السلم[٢] .

ويشترط في البيع على الصفة أن يكون المشترى ممن يعرف ما وصف له[٣] . والوصف كوسيلة لإعلام المشترى بالمبيع ، يختلف باختلاف الأشياء ، فإن كان المبيع من الأشياء القيمية ، فإن العلم به يتحقق بالوصف الذى يعين ذاته ، وينفى عنه الجهالة الفاحشة[٤] ، أما إن كان المبيع من الأشياء المثلية ، فإن العلم به يتحقق إذا تطرق الوصف إلى بيان ، جنسه ونوعه وصفته ومقداره[٥] .

ويشترط لتحقق شرط العلم بطريق الوصف ، أن تكون السلعة مطابقة للأوصاف المذكورة .

---

[١] د/ محمد محمد يوسف البربرى ، الرسالة السابقة صـ٦٧ .

[٢] الشرح الكبير للمقدسى مع المغنى جـ٤ صـ٢٦ ، كشاف القناع جـ٣ صـ١٦٣ .

[٣] حاشية العدوى على شرح الخرشى جـ٥ صـ٣٥ .

[٤] بدائع الصنائع جـ٦ صـ٣٠٣٨ ، بلغة السالك جـ٢ صـ٢٥٦ ، بداية المجتهد جـ٢ صـ١١١ ، الشرح الكبير للمقدسى مع المغنى جـ٤ صـ٢٦ ، شرح منتهى الإرادات جـ٢ صـ١٤٨ .

[٥] بدائع الصنائع للكاسانى جـ٦ صـ٣٠٥٥ ، الفروق للقرافى جـ٣ صـ٢٦٥ ، قوانين الأحكام الشرعية لابن جزى صـ٢٦٨ ، المجموع النووى جـ٩ صـ٢٨٨ .

٣٠٠ – مطابقة السلعة الغائبة المبيعة للوصف .

إن وجدت السلعة مطابقة للأوصاف المذكورة في الأوراق المسماه بالبرنامج لزم المشترى قبولها ، وإن وجدت مخالفة ، خير المشترى في قبولها وردها[1] . وذهب العلامة ابن حزم إلى أنه إذا وجد مشترى السلعة الغائبة ما اشترى كما وصف له ، فالبيع له لازم ، وإن وجده بخلاف ذلك، فلا بيع بينهما ، ولا يحل إلزام البائع إحضار سلعة بالصفة التى باع ، لأنه إنما باع عينا معينة لا صفة مضمونة ، فلا يجوز إلزامه إحضار ما لم يبع، فصح أن عقده فاسد لأنه لم يقع على شيء أصلا[2] .

---

[1] الشرح الكبير للدردير جـ٣ صـ ٢٤ ، د/ أحمد طه ريان المرجع السابق صـ٧٨ .

[2] المحلى لابن حزم جـ٩ صـ٢٧٩ و ٢٨٠ مسألة رقم (١٤١٢) .

المبحث الثالث

مقارنه بين القانون المدنى والفقه الإسلامى

بخصوص وسائل تحقق العلم بالمبيع

٢٠١ – يتضح مما تقدم أن هناك اتفاقا فى الأساس النظرى الذى تقوم عليه وسائل تحقق العلم بالمبيع فى كل من القانون المدنى والفقه الإسلامى ، ويظهر الاختلاف في التطبيقات .

ففى القانون المدنى : الإعلام ببيانات وأوصاف المبيع قد يتم شفويا عن طريق تبادل الحوار بين البائع والمشترى ، أو الإدلاء ببيانات ومواصفات المبيع عبر برامج الإذاعة الناطقة .

وفي الفقه الإسلامى : تعتبر الوسيلة العادية والشائعة لإعلام المشترى ببيانات وأوصاف المبيع هى إخباره بها شفويا من قبل البائع أو الغير .

وفى القانون المدنى : أصبحت الكتابة طريقة شائعة في الإعلام ببيانات ومواصفات المبيع ، لما تحققه من مزايا .

وكذلك في الفقه الإسلامى : تستخدم الكتابة أيضا فى الإعلام ببيانات ومواصفات المبيع ، بتدوينها في دفتر خاص يسمى بالبرنامج .

وفي القانون المدنى : تعتبر معاينة المبيع واطلاع المشترى عليه باستخدام الحواس المختلفة وسيلة كافية لتحقق العلم بالمبيع .

وكذلك في الفقه الإسلامى : تعتبر رؤية المبيع ومعاينته بالحواس المختلفة وسيلة هامة في العلم بالمبيع الحاضر .

وفي القانون المدنى : بيان المبيع وأوصافه الأساسية في العقد وسيلة كافية لتحقق العلم بالمبيع ، وهى تقوم مقام المعاينة .

وكذلك في الفقه الإسلامى : يعتبر الوصف وسيلة هامة لإعلام المشترى بحقيقة المبيع الغائب ، إذ المعرفة بصفة المبيع معرفة بعين الموصوف .

- ويظهر الخلاف بين القانون المدنى والفقه الإسلامى فى التطبيقات الاقتصادية والتقنية لطرق الإعلام .

فبالنسبة للوسائل الاقتصادية ، والتى أبرزها عرض بيانات ومواصفات السلع والمنتجات ، وصور ونماذج لها في كتالوجات خاصة بها ، أو تقديم عينات من السلع تبين مواصفاتها ، فإنها وإن كانت معروفة لدى فقهاء الشرع الإسلامى تحت ما يعرف بالبرنامج والأنموذج ، إلا أنها قد تطورت في الوقت الحالى واتخذت أشكالا وصورا مختلفة .

وبالنسبة للوسائل التقنية :

كاستخدام الراديو أو التليفزيون في الإعلام ببيانات ومواصفات المبيعات وعرض الصور والنماذج لها . أو استخدام التليفون أو المينيتل ، أو الحاسب الآلى في الحصول على المعلومات عن السلع والمنتجات ، أو استخدام شبكة المعلومات العالمية الإنترنت في عرض بيانات ومعلومات عن السلع والمنتجات . ما هى إلا صور للإعلام أو الاستعلام عن المبيع الغائب بطريق الوصف الشفوى أو الكتابى والمعروف في الفقه الإسلامى، إلا أن هذه الوسائل تطورت في الوقت الحالى نظرا لقلة الالتقاء والاتصال المباشر بين المتعاقدين ، في ظل التطور الحديث لنظام التعاقد ، والذى يتم في أغلب الأحوال بطريق المراسلة عن بعد .

ومما هو جدير بالذكر أن وسائل تحقق العلم بالمبيع لا تقع تحت حصر ، وأن ما سبق ذكره منها ما هى إلا نماذج لبعض الوسائل التى يمكن بواسطتها ، تنفيذ البائع لالتزامه بالإعلام ، أو قيام المشترى بالتحقق بنفسه من بيانات ومواصفات المبيع . ومن ثم يمكن استخدام أى وسيلة

مشروعة أخرى يكشف عنها التقدم الحديث ، أو استخدام أكثر من وسيلة حتى يتحقق العلم الكافى بالمبيع .

فليست العبر بالوسيلة التى يتحقق بها العلم ، وإنما العبرة بتحقق العلم الكافى في ذاته .

كما أن وسائل تحقق العلم بالمبيع تختلف فيما بينها من حيث مدى كفايتها لتحقق العلم الكافى المطلوب ، ولذلك يخضع تقدير مدى كفاية الوسيلة المستخدمة في الإعلام بحقيقة المبيع ، للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع ، وله أن يسترشد في ذلك بظروف التعاقد ، من حيث طبيعة الشيء المبيع وصفة المشترى ، والعرف الجارى .

الفصل الثالث

الجزاء الذى يترتب على عدم تحقق العلم الكافى بالمبيع

٣٠٢ – تمهيد وتقسيم :

إذا لم يتمكن المشترى من الاستعلام والتعرف على المبيع بوسائله الخاصة ، ولم يقم البائع بتنفيذ التزامه بإعلام المشترى ببيانات ومواصفات المبيع مما أدى إلى إبرام العقد دون أن يتحقق للمشترى العلم الكافى بحقيقة المبيع ، فإن الجزاء الذى يترتب على ذلك هو بطلان العقد، بطلانا نسبيا لمصلحة المشترى في القانون المدنى ، أو ثبوت الحق للمشترى في خيار الرؤية بين إجازة العقد أو فسخه في الفقه الإسلامى.

وإذا ترتب على عدم تحقق العلم الكافى بالمبيع ضرر أصاب المشترى ، التزم البائع بتعويض هذا الضرر وفقا لأحكام المسئولية المدنية في القانون المدنى ، كما يلتزم بضمان هذه الأضرار في الفقه الإسلامى .

وبذلك نقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : للقابلية للإبطال في القانون المدنى ، وخيار الرؤية في الفقه الإسلامى .

المبحث الثانى : للتعويض وفقا لأحكام المسئولية المدنية في القانون المدنى ، والضمان في الفقه الإسلامى .

وذلك على النحو التالى :

المبحث الأول

القابلية للإبطال جزاء عدم تحقق العلم الكافى بالمبيع

٢٠٣ – تمهيد وتقسيم :

إذا أبرم عقد البيع ، دون أن يكون المشترى عالما بالمبيع العلم الكافى الذى يتطلبه القانون ، كان عقد البيع قابلا للإبطال لمصلحة المشترى في القانون المدنى . ويثبت للمشترى الحق في خيار الرؤية بين إمضاء العقد أو فسخه في الفقه الإسلامى .

وبذلك نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : القابلية للإبطال في القانون المدنى .

المطلب الثانى : خيار الرؤية في الفقه الإسلامى .

المطلب الثالث : مقارنة بين القابلية للإبطال وخيار الرؤية .

وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول

القابلية للإبطال في القانون المدنى

٢٠٤ – تمهيد :

إذا كان القانون المدنى المصرى ، قد نظم أحكام العلم بـــالمبيع ، حمايـــة للمشترى وتحقيقا لمصلحته الخاصة ، فإنه يرتب كذلك جزاء متناسبا مـــع رعاية هذه المصلحة ، وذلك بتقريره الحق للمشترى في طلب إبطال البيع عند عدم تحقق العلم الكافى لديه بحقيقة المبيع .

وذلك يتضح من نص المادة (٤١٩) مدنى مصرى في فقرتها الثانية والتى تنص على أنه : " إذا ذكر في عقد البيع أن المشترى عالم بالمبيع ســـقط حقه في طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به إلا إذا أثبت تدليس البائع". فالجزاء على عدم تحقق العلم بالمبيع ، وهو ثبوت الحق للمشـــترى فـــي طلب الإبطال ، أى : (القابلية للإبطال أو البطلان النسبى) هو ما يجمـــع عليه الفقه المصرى[1] . ونوضح حقيقة هذا الجزاء فيما يلى :

٢٠٥ – المقصود بقابلية العقد للإبطال :

العقد القابل للإبطال ، هو عقد توافرت له كل أركانه ، وله وجود قانونى ، وينتج جميع آثاره الأصلية ، إلا أن هناك خللا يصيب ركن الرضاء في هذا العقد ، فيخول المتعاقد الذى أضير من ذلك الحق في إهـــداره بالمطالبـــة

---

(١) انظر في هذا المعنى : أستاذنا الدكتور / عبد الرشيد مأمون ، المرجع السابق فـ ٤٠ صت ٥٧ ،
د/ محمد لبيب شنب ود/ مجدى صبحى خليل . المرجع السابق فـ ٤٥ مكرر صـ ٧٦ ،
د/ توفيق فرج المرجع السابق فـ ٧٠ صـ١٠٨ ، د/ عبد المنعم البدراوى فـ ٣٥ صـ٧٣ ،
د/ جميل الشرقاوى المرجع السابق فـ ١٨ صـ٤١ ،
د/ نزيه محمد الصادق المهدى . المرجع السابق صـ ٢٧٨-٢٨٠ ،
د / منصور مصطفى منصور . المرجع السابق فـ ٤١ صـ ٧٢ ،
د/ حسام الدين كامل الأهوانى المرجع السابق فـ ١٣٠ صـ ٩٣ ،
د/ إسماعيل غانم . المرجع السابق فـ ٥١ صـ ٨٠ ،
د/ عبد الودود يحيى المرجع السابق صـ٥٠ ، د/ خميس خضر .المرجع السابق فـ ٢٩ صـ٥٩ .

بإبطاله[١] . وينطوى العقد القابل للإبطال على مخالفة لقاعدة قانونية تستهدف حماية المصلحة الخاصة لأحد المتعاقدين، ومراعاة لتلك المصلحة يعطى المتعاقد الذى أضير من تلك المخالفة، الرخصة في التمسك بإبطال العقد إذا وجد ذلك في مصلحته ، كما أن له أن يحجم عن التمسك بالإبطال ومن ثم يبقى على العقد[٢] . وبذلك لا ترجع قابلية العقد للإبطال إلى طبيعة الأشياء ولا إلى المصلحة العامة مباشرة ، بل ترجع إلى حماية مصلحة خاصة بأحد المتعاقدين ، رأى الشارع أنها جديرة بهذه الحماية[٣].

والعقد القابل للإبطال يظل ينتج آثاره إلى أن يقضى ببطلانه ، فإذا كان العقد بيعا، وشاب رضاء أحد المتعاقدين عيب ، فإن البيع ينقل الملكية ويكون للمشترى أن يطلب تسليم المبيع ، كما يكون للبائع أن يطالب بالثمن ، فإذا طلب الإبطال من شاب رضاءه عيب وقضى به ، زالت آثار هذا العقد بأثر رجعى ، وأصبح كالعقد الباطل[٤].

---

(١) انظر فى هذا المعنى د/ عبد الرزاق السنهورى ، الوسيط المرجع السابق جـ١ فـ ٣٠١ صـ ٤٩١و٤٩٣، فـ٣١٤ صـ٥١٣و٥١٤ ،

د/ عبد الفتاح عبد الباقى . نظرية العقد والإرادة المنفردة المرجع السابق فـ ٢٢٧ صـ٤٦٨ ،

د/ أحمد حشمت أبو ستيت ، نظرية الالتزامات فى القانون المدنى المصرى فـ٢٥٤ صـ١٨٩ ، طـ ١٩٤٥ م الناشر مكتبة عبد الله وهبه ،

د/ عبد الودود يحيى ، الموجز فى النظرية العامة للالتزام ، القسم الأول مصادر الالتزام فـ ٩٦ صـ١٤٥، طـ ١٩٩٢م دار النهضة العربية ،

د/ محمود جمال الدين زكى الوجيز فى النظرية العامة . للالتزامات فى القانون المدنى المصرى جـ١ صـ٢٢٦ طـ الثانية ١٩٧٨ م ، مطبعة جامعة القاهرة ،

د/ سليمان مرقص نظرية العقد والإرادة المنفردة المرجع السابق فـ٢٢٨ صـ٤٢٣ .

(٢) د/ حسام الدين كامل الأهوانى ، النظرية العامة للالتزام جـ١ مصادر الالتزام فـ ٢٩٨ صـ٢٣٥ الطبعة الثانية ١٩٩٥م .

(٣) د/ سليمان مرقص ، نظرية العقد والإرادة المنفردة فـ ٢٤٦ صـ٤٦٥،٤٦٦ .

(٤) د/ عبد الودود يحيى ، مصادر الالتزام فـ ٩٦ صـ١٤٥ .

ومؤدى ذلك أن عقد البيع الذى لا يعلم فيه المشترى بالمبيع علما كافيا ينعقد وينتج أثره ، كل ما فى الأمر أنه يثبت للمشترى الحق في طلب إبطاله ، وهو ليس ملزما بطلب الإبطال ، فالخيار له ، إن شاء أبقى على البيع وإن شاء طلب من القاضى إبطاله[1] .

والحق في طلب الإبطال بدعوى عدم العلم الكافى بالمبيع ، مقرر لمصلحة المشترى دون البائع ، فلا يحق لهذا الأخير أن يطلب التحلل من البيع بدعوى أن المشترى لم يكن يعلم بالشىء المبيع العلم الكافى ، بل إنه ليس للبائع أن يطلب إبطال العقد بدعوى أنه هو شخصيا لم يكن يعلم بالمبيع العلم الكافى ، كما لو كان المبيع دارا ورثها البائع ، وقام ببيعها دون أن يطلع عليها ، فجهل البائع في هذه الحالة يعتبر تقصيرا منه في حق نفسه ، إذ المبيع كان تحت يده وكان يمكنه العلم الكافى به ، ومن ثم يقتصر الحق في طلب الإبطال على المشترى دون البائع[2] ، وهو ما يستفاد من نص المادة (١٣٨) مدنى مصرى ، والتى تقرر أنه : " إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد ، فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق".

وإذا كانت المادة (٤١٩) فى فقرتها الثانية ، تجعل قابلية العقد للابطال أو البطلان النسبى، هو جزاء عدم تحقق العلم الكافى بالمبيع ، فإن المشرع المصرى بذلك يكون قد استبعد فكرة الفسخ كجزاء لعدم العلم[3] ، والتى كانت تقرره المادة (٢٥٠) من التقنيين المدنى السابق .

---

[1] د/ عبد الفتاح عبد الباقى محاضرات في عقد البيع المرجع السابق فـ ٢٨ صـ ٤٠ .

[2] د/ عبد الفتاح عبد الباقى . المرجع السابق فـ ٢٧ صـ ٤٠ ،
د/ حسام الدين الأهوانى المرجع السابق فـ ١٣٠ صـ ٩٣ ، د/ جميل الشرقاوى المرجع السابق فـ ١٨ صـ ٤٢، د/ محمد لبيب شنب ود/ مجدى صبحى خليل المرجع السابق فـ ٤٥ مكرر صـ ٧٧ .

[3] أستاذنا الدكتور عبد الرشيد مأمون المرجع السابق فـ ٤١ صـ ٥٩ .

ويشترط لثبوت الحق للمشترى في طلب الإبطال ، بدعوى عدم العلم بالمبيع ، أن يكون المشترى جاهلا بالمبيع جهلا مشروعا وقت التعاقد . وسواء كان سبب الجهل الاستحالة التى تواجه المشترى وتحول دون معاينته للمبيع أو استعلامه عنه بسبب تدليس البائع ، أو لظروف خارجة عن إرادة المشترى[١] ، أو كان سبب الجهل إخلال البائع بالتزامه بإعلام المشترى ببيانات المبيع وأوصافه الأساسية[٢] .

ويرى جانب من الفقه الفرنسى ، أن عدم تنفيذ البائع لالتزامه بالإعلام يسبب البطلان النسبى لعقد البيع إذا كان له تأثير على رضاء المتعاقد للغلط في صفة جوهرية أو التدليس بطريق الكتمان عن طريق إخفاء معلومات من شأنها أن تؤثر على رضاء الدائن ، وذلك بهدف حثه ودفعه إلى إبرام العقد ضد مصلحته[٣] .

وإذا ثبت للمشترى الحق في طلب الإبطال فإنه لا ينتج أثره إلا إذا طالب به المشترى باعتباره صاحب الحق فيه .

٣٠٦ – تقرير البطلان :

لا يتحقق البطلان في العقد القابل للإبطال بقوة القانون ، بل لابد من اتفاق المتعاقدين على الإبطال ، أو صدور حكم به من المحكمة بناء على طلب صاحب الحق فيه ، وسواء أكان ذلك بطريق الدعوى أم بطريق الدفع ، والحكم الذى يصدر من المحكمة بإبطال العقد القابل للإبطال هو الذى ينشأ البطلان ولا يقتصر على الكشف عنه[٤] .

---

[١] د/ عبد المنعم البدراوى المرجع السابق فـ ٣٤ صـ ٧٢ ، استئناف مختلط ، ٢١ فبراير ١٩٢٨ ، رقم ٤٠ صـ ٢١٠ ، وأول يونيه ١٩٤٣م ، رقم ٥٥ صـ ١٧٠ ، مجموعة التشريع والقضاء المختلط .

[٢] د/ نزيه محمد الصادق المهدى المرجع السابق صـ ٢٨٣ ،

د/ حسن عبد الباسط جميعى ، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك البحث السابق صـ ٢٧٤ و٢٧٥ .

[3] (Muriel) Fabre–Magnan, thèse précitée, n°s 590 et 591 pp . 469 et 470., (F) collart et (ph) Delebecque , op . cit., n° 224 , p . 190 .

[٤] د/ عبد الودود يحيى مصادر الالتزام المرجع السابق فـ ٩٨ صـ ١٤٨ .

٢٠٧ – آثار تحقق البطلان :

إذا تقرر إبطال العقد بالاتفاق أو بحكم القضاء ، زالت كل آثاره التى ترتبت عليه منذ إبرامه، وأصبح شأنه شأن العقد ، الذى وقع باطلا من أصله ، فيترتب على إبطاله وجوب إعادة العاقدين إلى ما كانا عليه قبل العقد ، فيرد كل من العاقدين ما أخذه تنفيذا للعقد[1] .

وبناء على ذلك فإنه إذا أبرم عقد البيع دون أن يعلم المشترى بحقيقة المبيع العلم الكافى الذى يتطلبه القانون ، كان للمشترى الحق في المطالبة بإبطاله ، فإذا تحقق ذلك بأن اتفق المشترى مع البائع على الإبطال ، أو رفع المشترى دعوى أمام القضاء مطالبا بإبطال البيع لعدم علمه بالمبيع وقضى له بذلك ، فإنه يترتب على ذلك زوال العقد بأثر رجعى ، فيرد المشترى المبيع إلى البائع ،-إذا كان قد تسلمه-، ويرد البائع الثمن إلى المشترى إذا كان قد تسلمه كذلك .

ولكن قد يسقط حق المشترى في طلب إبطال البيع بعد ثبوته لأسباب عدة.

٢٠٨ – أسباب سقوط الحق في طلب الإبطال :

يسقط حق المشترى في طلب إبطال البيع لعدم تحقق العلم الكافى لديه بحقيقة المبيع، بعدد من الأسباب ، منها ما تقضى به القواعد العامة في القانون المدنى المصرى ، ومنها ما أوردته المادة (٤١٩) مدنى مصرى، فضلا عن الأسباب التى يسقط بها خيار الرؤية في الفقه الإسلامى ، والتى تنطبق على سقوط الحق فى طلب الإبطال لعدم تحقق العلم بالمبيع.

---

(١) د/ سليمان مرقص نظرية العقد والإرادة المنفردة فـ ٢٥٢ صـ٤٧٧ ،

د/ عبد الودود يحى مصادر الالتزام فـ ٩٨ صـ١٤٨ .

- أولا : الأسباب التى تقضى بها القواعد العامة .

يسقط الحق في طلب الإبطال وفقا للقواعد العامة في القانون بالإجازة والتقادم .

١ – الإجازة . la confirmation .

هى تصرف قانون صادر من جانب واحد ، يقصد به النزول عن الحق في طلب الإبطال من جانب من تقرر الإبطال لمصلحته[١] . وهى لا تحتاج إلى قبول من جانب الطرف الآخر ، كما لا يستطيع المجيز أن يرجع فيها بعد صدورها .

ويرى جانب من الفقه المصرى أن الإجازة ليست نزولا عن دعوى البطلان ، بل هى وسيلة لعدم ظهور البطلان في النطاق القانونى ، أى لمنع وجود دعوى به . وأثرها لذلك ليس إسقاط دعوى البطلان ، بل وضع حائل دون وجودها[٢] .

والإجازة تثبت لمن له الحق في طلب الإبطال ، وإذا كان القانون المدنى المصرى قد قرر للمشترى الحق في طلب إبطال البيع ، عند عدم تحقق العلم الكافى لدى المشترى بحقيقة المبيع ، وذلك حماية له وتحقيقا لمصلحته الخاصة ، فإنه يجوز للمشترى أن يتنازل عن هذا الحق ، وأن يجيز العقد ليصبح لازما في حق الطرفين وتستقر آثاره وأحكامه بشكل نهائى .

---

[١] د/ عبد الرازق حسن فرج ، الإجازة في التصرفات القانونية دراسة مقارنة في القانون المدنى والشريعة الإسلامية فـ ٣ صـ٧ طـ ، ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣ م مطبعة الفجر الجديد ،

د/ أحمد شوقى عبد الرحمن إجازة العقد القابل للإبطال صـ٦ طـ ، ١٩٨٣م .

[٢] د/ جميل الشرقاوى ، نظرية بطلان التصرف القانونى في القانون المدنى المصرى رسالة دكتوراه صـ٢٧٥ جامعة فؤاد الأول يناير ١٩٥٣م و صـ ٣٦١طـ ١٩٩٣م دار النهضة العربية ، والنظرية العامة للالتزامات . الكتاب الأول . مصادر الالتزام فـ ٥٥ صـ٢٦٩ طـ ١٩٩١م دار النهضة العربية .

والإجازة قد تكون صريحة وقد تكون ضمنية حسب نص المادة (١/١٣٩) من القانون المدنى المصرى .

فالإجازة الصريحة تتحقق بالإفصاح عن الإرادة بطريقة مباشرة ، ويكفى فيها أى لفظ يدل على النزول عن الحق في إبطال العقد ، كأن يقول المشترى رضيت العقد ، أو أجزته أو أمضيته ، وسواء أكانت ألفاظها شفوية أم كتابية ، وأيا كان نوع الكتابة رسمية أو غير رسمية ، مكتوبة باليد أو مطبوعة ، ما دام أنها تفيد بوضوح اتجاه نية المجيز إلى الإجازة[1] .

والإجازة الضمنية : تكون بتنفيذ العقد من جانب من له الحق في التمسك بالبطلان ، أو بإتيانه عملا ماديا يدل على نزوله عن التمسك بالبطلان، وذلك كأن يقوم بالبناء على الأرض التى اشتراها ، أو يبرم تصرفا قانونيا كالبيع أو الإيجار ، مما يستخلص منه أنه إجاز العقد[2] .

ويجب لصحة الإجازة أن يزول السبب الذى من أجله كان العقد قابلا للإبطال[3] ، ومن ثم فلا تصح إجازة عقد البيع القابل للإبطال بسبب عدم علم المشترى بالمبيع إلا بعد رؤية المشترى للمبيع وعلمه به .

---

(١) د/ عبد الرزاق السنهورى الوسيط جـ١ مصادر الالتزام فـ ٣١٧ صـ٥١٧ ،
د/ عبد الرازق حسن فرج المرجع السابق فـ ١٥ صـ٢٠ ،
د/ عبد الفتاح عبد الباقى ، نظرية العقد والإرادة المنفردة فـ٢٣٢ صـ٤٧٥ .

(٢) د/ أحمد حشمت أبو ستيت نظرية الالتزامات المرجع السابق فـ ٢٦٨ صـ١٩٨ ،
د/ عبد الرازق حسن فرج المرجع السابق فـ ١٦ صـ٢١ .

(٣) د/ عبد الرزاق السنهورى نظرية العقد جـ١ فـ ٦٢١ صـ٦٦٨،٦٦٩ الطبعة الأولى ١٣٥٣ هـ-١٩٣٤م مطبعة دار الكتب المصرية ،
د/ جميل الشرقاوى مصادر الالتزام ، المرجع السابق فـ ٥٥ صـ٢٦٩ ،
د/ عبد الودود يحيى مصادر الالتزام المرجع السابق فـ٩٧ صـ١٤٦ .

والأثر إلى يترتب على الإجازة هو زوال حق المتعاقد في طلب الإبطال عن طريق الدعوى ، أو عن طريق الدفع ، فيستقر وجود العقد نهائيا .

وإذا كان الحق في طلب الإبطال ينتقل إلى الوارث ، لكونه حقـــا متعلقـــا بالمال فللوارث أن يطلب إبطال العقد بعد وفاة المورث . فإن له من بـــاب أولى أن يتنازل عن دعوى الإبطال بالإجازة ، فيصبح العقد باتا بالإجـــازة لأنها لا تضيف إليه جديدا ، وإنما تقوى فيه عوامل الصحة ، وتؤكد مــــا أنتجه من آثار في الفترة ما بين العقد وصدور الإجازة[١] .

٢ – التقادم المسقط . la prescription extinctive .

الحق في طلب الإبطال لا يمكن أن يبقى على الـــدوام لأنـــه يـــؤدى إلـــى اضطراب الأحوال وعدم استقرار المعاملات . ولذلك قررت المـــادة (١٤٠) مدنى مصرى ، سقوط الحق فى طلب الإبطال بالتقادم إذا لم يتمســـك بـــه صاحبه ، خلال ثلاث سنوات تبدأ من وقت زوال سبب الإبطال ، أو خـــلال خمس عشرة سنة ، تبدأ من وقت تمام العقد أى المدتين أقصر.

ومن ثم فإن حق المشترى في طلب الإبطال بدعوى عدم علمـــه بـــالمبيع يسقط إذا لم يتمسك به خلال ثلاث سنوات من وقت زوال سبب الإبطـــال ، أى من الوقت الذى علم فيه بالمبيع بعد العقد ، أو خلال خمـــس عشـــرة سنة من وقت تمام العقد ، ولو لم يعلم المشترى بحقيقة المبيع خلال تلـــك المدة[٢].

ويترتب على سقوط الحق في طلب الإبطال بالتقادم المسقط تـــأييد العقـــد نهائيا وتأييد آثاره التى أنتجها ، واعتباره كأن لم يكن فى أى وقت منـــذ إبرامه قابلا للإبطال ، شأنه في ذلك شأنه الإجازة تماما[٣].

---

[١] د/ عبد الرازق حسن فرج الإجازة في التصرفات القانونية المرجع السابق فـ ٤١ صـ٤٩،٥٠ .

(٢) د/ عبد الفتاح عبد الباقى . المرجع السابق فـ ٢٨ صـ٤٣ .

[٣] د/ سليمان مرقص نظرية العقد والإرادة المنفردة فـ ٢٥٠ صـ٤٧٥ .

ولكن لا يجوز التمسك بسقوط الحق في طلب الإبطال بالتقادم لأول مـــرة أمام محكمة النقض ، لأن التقادم لا يتعلق بالنظام العام[١] .

ثانيا : الأسباب الواردة في نص المادة (٤١٩) مدني مصري .

١ – إقرار المشتري في عقد البيع بأنه عالم بالمبيع .

وهو ما أوردته المادة (٤١٩) من القانون المدني المصري فـــي فقرتـــها الثانية والتي تنص على أنه : " إذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عـــالم بالمبيع سقط حقه في طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به إلا إذا أثبـــت تدليس البائع " ، فكما هو واضح من صريح نـــص المـــادة ، أن إقـــرار المشتري في عقد البيع بأنه عالم بالمبيع يسقط حقه في طلـــب الإبطـــال بدعوى عدم العلم الكافي بالمبيع ، لأن المرء مؤاخذ بإقراره فيكون إقراره حجة عليه . وذلك لأن إقرار المشتري في العقد بعلمه بالمبيع ، إمـــا أن يكون متفقا مع حقيقة الواقع ، فيكون العلم متحققا فعلا ، ويكون رضـــاء المشتري صادر عن بينه من أمر ما اشترى . وإما ألا يكون الإقرار متفقا مع الواقع فيدل ذلك على أن المشتري لا يعلق كبير أهمية على معاينتـــه للمبيع وعلمه به[٢] .

ولكن يراعى أن اعتراف المشتري وإقراره في العقد بعلمه بـــالمبيع ، لا ينتج أثره في سقوط حق المشتري في طلب الإبطال ، إذا ثبـــت أن هـــذا الإقرار ، كان نتيجة تدليس قام به البائع ، حسب نص المادة (٤١٩) فـــي

---

[١] نقض مدني مصري ١٥ فبراير ١٩٧٢م ، مجموعة أحكام النقض التي يصدرها المكتب الفني ، سنة ٢٣ قضائية" رقم ٢٥ صـــ١٦٢ .

[٢] د/ عبد الفتاح عبد الباقي المرجع السابق فـــ٢٨ صـــ٤٢،٤٣ ،

د/عبد الودود يحيى المرجع السابق صـــ٥٠ ،

د / إسماعيل غانم المرجع السابق فـــ ٥١ صـــ٨٠ .

فقرتها الثانية . ويقع عبء إثبات التدليس على المشترى ، وله أن يقيم الدليل عليه بكافة طرق الإثبات[1] .

ويرى جانب من الفقه المصرى ، أنه يؤخذ على المشرع التعبير بلفظ (سقط) الوارد في نص المادة (٢/٤١٩)، لأنه بذلك يجعل إقرار المشترى بعلمه بالمبيع من ضمن حالات سقوط الحق في طلب الإبطال ، مع أن السقوط يفترض أن الحق في الإبطال قد وجد ، والواقع أنه لم ينشأ مطلقا، لأن سبب حرمان المشترى من طلب الإبطال مصاحب للعقد ، فالمشترى لا يستطيع في هذه الحالة الطعن في العقد ، حتى يقال إن حقه في الطعن في العقد بالإبطال قد سقط[2] .

ومن جانبى أؤيد هذا الرأى ، وأؤكد على أن إقرار المشترى في عقد البيع بعلمه بالمبيع ، لا يعتبر سببا لسقوط حق المشترى في طلب الإبطال بدعوى عدم العلم بالمبيع ، وإنما يعتبر فقط قرينة على تحقق علم المشترى بالمبيع ، تمنع من قيام الحق للمشترى في طلب الإبطال بدعوى عدم العلم بالمبيع ، وهى بالطبع قرينة قابلة لإثبات العكس .

٢ – إذا تسلم المشترى المبيع ومضى على ذلك مدة سنة ، دون أن يصدر منه ما يدل على عدم رضائه به .

وهو ما يستفاد من نص المادة (٤١٩) في فقرتها الثالثة ، والتى تنص على أنه " يسقط حق المشترى في إبطال البيع بدعوى عدم علمه بالمبيع

---

(١) د/ عبد الفتاح عبد الباقى المرجع السابق فـ ٢٨ صـ٤٣ ،
د/ إسماعيل غانم . المرجع السابق فـ ٥١ صـ٨١ .

(٢) د/ عبد الرزاق السنهورى ، الوسيط جـ٤ صـ١٢٤ هامش (١) ، د/ منصور مصطفى منصور المرجع السابق فـ ٤١ صـ٧١ ، د/ توفيق حسن فرج المرجع السابق صـ١٠٧،١٠٨ هامش (٣)
د/ مصطفى أحمد الزرقاء المرجع السابق صـ٦٢،٦٣ هامش (٣) .

بمضى سنة من وقت تسلم المبيع " ، وهى الفقرة التى أضافتها لجنة مراجعة القانون المدنى ، بناء على اقترح بعض الأعضاء[1] .

وكذلك نص المادة ٣٨٤ من مشروع قانون المعاملات المدنية في فقرتها الثالثة والتى تنص على أنه : " يسقط حق المشترى في طلب الإبطال إذا مضى على البيع وقت كاف للوقوف على حالة المبيع ، دون أن يصدر منه ما يدل على عدم رضائه به " .

والمقصود بتسلم المبيع هو التسلم الفعلى الذى يمكن المشترى من الوقوف على حالة المبيع ، والتحقق من مدى ملاءمته لغرض المشترى من الشراء ، فالتسليم الفعلى يمكن المشترى من العلم بالمبيع ،

وأرى أن مدة السنة مع تسلم المبيع من جانب المشترى ، يعتبر وقتا كافيا للوقوف على حالة المبيع والتحقق منه ، فإذا انقضت هذه المدة دون أن يصدر من المشترى ما يدل على عدم رضائه بالمبيع ، سقط حقه في طلب الإبطال بدعوى عدم العلم به ، وذلك لأن البائع عندما قام بتسليم المبيع إلى المشترى ، وتركه مدة كافيه للاطلاع على المبيع والتحقق منه ، يكون قد وفي بالتزامه الذى أوجبه عليه المشرع ، وأصبحت الفرصة سانحة أمام المشترى للتعرف على المبيع والعلم بحقيقته ، فإن لم يفعل يكون مقصرا في حق نفسه ، ولا شك أن هذا الحكم يحقق استقرار المعاملات ، ويعتبر إرساء لمبدأ العدالة والمساواة بين طرفى العقد .

---

[1] د/ أنور سلطان ود/ جلال العدوى ، عقد البيع المرجع السابق صـ١٧٦ هامش (١) ، مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى جـ٢ صـ٢٤٦ .

ثالثا : الأسباب التى يسقط بها خيار الرؤية فـــى الفقـه الإسـلامى وتنطبق على سقوط الحق في طلب الإبطال بدعوى عدم العلم بالمبيع .

يسقط حق المشترى في طلب الإبطال بدعوى عدم العلم بالمبيع ، بنفـس الأسباب التى يسقط بها حق المشترى فـي خيـار الرؤيـة فـي الفقـه الإسلامى، ومنها :

١ – تصرف المشترى في المبيع قبل العلم تصرفا يوجب حقا للغير فـي الشىء المبيع ، كما لو باعه أو رهنه أو وهبه أو آجره .

٢ – هلاك المبيع في يد المشترى أو تعيبه ، أو تحوله إلى شىء آخـر ، مما يستحيل معه إعادة رده إلى البائع بحالته التى كان عليها .

وإن كان جانب من الفقه القانونى يرى أن استحالة رد المبيع بحالته التـى كان عليها بسبب التعيب أو الهلاك أو التحول ، لا يسقط حق المشترى في طلب الإبطال ، وذلك إعمالا لنص المادة (١٤٢) مـن القـانون المدنـى المصرى ، والتى تقرر صراحة أنه : " فى حالتى إبطال العقد وبطلانـه ، يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقـد ، فـإذا كـان ذلـك مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل " ، فهى تجيز للمتعاقد طلب الإبطـال حتى ولو استحال إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل العقـد ، ويجـوز الحكم بتعويض عادل ، لأنه وإن كانت أحكام خيار الرؤية ، هى المصـدر التاريخى لنص المادة (٤١٩) مدنى مصرى ، إلا أن إعمال حكمها في هذه الحالة يتعارض مع قواعد الإبطال إلى تسرى على جميع حالات الإبطـال ، بصرف النظر عن المصدر التاريخى للنص .

والقول بغير ذلك يؤدى إلى تضارب الأحكام في التشريع الواحد[1]

٣ – تغير المبيع في يد المشترى بطروء الزيـادة عليـه وغيرهـا مـن الأسباب التى يسقط بها خيار الرؤية فى الفقه الإسلامى .

---

[1] د/ جميل الشرقاوى . المرجع السابق صـ٤٢،٤٣ هامش (٢٤) ،
د/ حسام الدين كامل الأهوانى . المرجع السابق فـ ١٢٩ صـ٩٢ ،
د/ محمد لبيب شنب ، ود/ مجدى صبحى خليل . المرجع السابق و ٤٦ مكرر صـ٧٨ .

المطلب الثانى

خيار الرؤية فى الفقه الإسلامى

إذا لم يعلم المشترى بحقيقة المبيع ثبت له الحق في خيار الرؤيــة بيــن إمضاء العقد أو فسخه ، وهو ما يتضح مما يلى :

٢٠٩ – أولاً : تعريف خيار الرؤية .

فى اللغة : لفظ (الرؤية) من المركب الإضافى (خيار الرؤية) فهو مصدر لفعــل رأى يرى ومعناه في اللغة : النظر بالعين وبالقلب[١] .

فى اصطلاح الفقهاء : هو حق يثبت به للمتملك فسخ العقد أو إمضاؤه عند رؤيــة محله المعين ، إذا لم يكن رآه حين التعاقد أو قبله بوقت لا يتغير فيـــه .

والإضافة في خيار الرؤية من إضافة المسبب إلى السبب ، أى خيار سببه الرؤية ، وقيل إن الرؤية شرط ثبوت الخيار ، وعدم الرؤية هــو الســبب لثبوت الخيار عند الرؤية[٢] .

٢١٠ – ثانيًا : آراء الفقهاء فى مشروعية خيار الرؤية .

اختلف الفقهاء في مدى مشروعية خيار الرؤية ، تبعًا لاختلافـــهم حــول صحة بيع العين الغائبة ، ونتج عن ذلك الاتجاهات التالية :

الاتجاه الأول : وذهب فيه فقهاء الحنفية والزيدية والشافعية في مذهبــهم القديم[٣]، إلى القول بمشروعية خيار الرؤية ، إذا لم يكن محل العقد فيــه جهالة فاحشة ، والجهالة الفاحشة تتحقق بعدم بيان أو ذكر جنس محــل العقد أو نوعه ، دون ذكر أوصافه . ويثبت خيار الرؤية بحكم الشرع دون

---

[١] لسان العرب مادة رأى جـ٣ صـ١٥٣٧ .

[٢] رد المحتار جـ٤ صـ٩٦ ، شرح فتح القدير جـ٥ صـ١٣٧ ، د/ عبد الستار عبد الكريم أبو غده الرسالة السابقة صـ٣٦٣ ، د/ عبد المجيد مطلوب خيار الرؤية البحث السابق صـ٤٨٦ .

[٣] رد المحتار جـ٤ صـ٩٦،٩٧ ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لداماد أفندى ، جـ٢ صـ٣٤ ط . دار إحياء التراث العربي ، البحر الزخار جـ٤ صـ٣٥١ ، المجموع شرح المهذب جـ٩ صـ٢٨٨ .

حاجة إلى اتفاق الارادتين عليه ويتمكن العاقد بموجبه من فسخ العقد أو إمضائه على سبيل التروى ، ولو كان ما اشتراه موافقًا لما وصف له عند العقد .

الاتجاه الثانى : وذهب فيه فقهاء المالكية إلى القول بمشروعية خيار الرؤية ، إذا اشترطه المشترى في بيع ما لم يره ليصح عقده . فإذا لم يسبق للمشترى رؤية العين محل العقد ، ولم توصف له بما يبين نوعها وجنسها، ويميزها عن غيرها ، أو وصفت ولكنها كانت بعيدة جدًا عن مكان العقد ، فإن العقد لا يجوز إلا إذا اشترط المشترى لنفسه الخيار . وخيار الرؤية عند المالكية لا يثبت بحكم الشرع ، بل هو إرادى محض ، يجب على العاقد اشتراطه في بعض صور بيع الغائب ، وبدونه يفسد العقد[1] .

الاتجاه الثالث ، ويذهب أصحابه إلى القول بعدم مشروعية خيار الرؤية ، وإنكاره مطلقًا ، وهو القول الجديد المعتبر في مذهب الشافعية ، وأظهر الروايتين في مذهب الإمام أحمد ، وهو ما ذهب إليه الإمام ابن حزم الظاهرى[2]

وقد سبق بيان الأدلة ومناقشتها مع بيان الراجح من الأقوال ، عند التعرض لحكم بيع العين الغائبة[3] .

٢١١ – ثالثا : شروط ثبوت خيار الرؤية .

يشترط القائلون بمشروعية خيار الرؤية توافر شروط معينة ، لثبوت الحق في الخيار للعاقد ، وهى :

١ – أن يكون محل العقد مما يتعين بالتعيين .

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ صـ٢٥،٢٦ ، مواهب الجليل للحطاب جـ٤ صـ٢٩٢ ، ٢٩٥ ، شرح الخرشى جـ٥ صـ٣٤ ، د/ عبد الستار أبو غده الخيارات وأثرها في التصرفات ، الرسالة السابقة صـ٣٧٠ .

(٢) المجموع شرح المهذب ج٩ صـ٢٨٨،٣٠١ ، مغنى المحتاج جـ٢ صـ١٨ ، المغنى مع الشرح الكبير جـ٤ صـ٧٤، المحلى لابن حزم جـ٩ صـ٢٨٠ .

(٣) راجع فـ١٩٦ صـ٣٦٠ وما بعدها من الرسالة .

ويتحقق ذلك إذا كان المعقود عليه (المبيع) عينًا معينة بالذات ، أما إذا كان معينًا بنوعه وأوصافه ، كبيع السلم ، وبيع الأشياء المثلية ، فلا يثبت للمشترى فيه خيار الرؤية ، لأن محل العقد يعد بمثابة دين في الذمة يوفى بأمثاله .

والفرق بين ما يتعين بالذات ، وبين ما يثبت في الذمة – وهو ما يتعين بالوصف – أن أساس تحقق الرضاء في النوع الأول ، هو رؤية محل العقد ، فبالرؤية يتحقق الرضاء التام في هذا النوع من العقود، أما العقود الواردة على دين في الذمة ، فأساس تحقق الرضاء فيها هو الوصف ، فإذا تم الوصف ، تحقق الرضاء ، وبتحقق الرضاء ينتفى الحق في خيار الرؤية[1] .

٢ – عدم رؤية العاقد محل العقد عند العقد أو قبله مع عدم التغير ، فإذا رأى المشترى المبيع حين العقد ، لم يكن له خيار الرؤية ، وكذلك إذا رآه قبله ثم وجده عند العقد كما رآه سابقًا ، لأن العلم بأوصاف المبيع حاصل بالرؤية السابقة ، أما إذا وجد المشترى المبيع متغيرًا عما سبق ، فله حق خيار الرؤية ، لأنه إذا تغير عن حاله فقد صار شيئًا آخر ، فيكون مشتريًا لشيء لم يره ، فيثبت له الخيار إذا رآه[2] .

٣ – أن يكون المعقود عليه في عقد يقبل الفسخ ، أى ينفسخ بالرد ، وذلك كالمبيع في عقد البيع ، حيث ينفسخ العقد برده . أما إذا كان العقد مما لا

---

[1] بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣٣٦٢ ، شرح فتح القدير جـ٥ صـ١٣٩ ، د/ عبد الرزاق السنهورى مصادر الحق جـ٤ صـ٢٥٠ ، الشيخ على الخفيف مختصر أحكام المعاملات صـ١٤٩ ، د/ عبد الله عبد الله محمد العلفى أحكام الخيارات في الشريعة الإسلامية والقانون المدنى اليمنى دراسة مقارنة بالقانون المدنى المصرى رسالة دكتوراه صـ٣٢٦،٣٢٧ كلية الحقوق جامعة عين شمس ١٩٨٨م .

[2] بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣٣٦٢،٣٣٦٣ ، فتح القدير جـ٥ صـ١٤٠ ، د/ السنهورى مصادر الحق جـ٤ صـ٢٥١ ، د/ عبد الكريم أبو غده الرسالة السابقة صـ٣٩٩ ، د/ عبد الله محمد العلفى الرسالة السابقة صـ٣٢٨ .

يقبل الفسخ بالرد ، كعقد النكاح ، لم يثبت فيه خيار الرؤية ، فلـــو كـــان المهر قطعة من أرض لم ترها الزوجة ، لم يكن لها الخيار عند رؤيتها[١]

٤ – رؤية المعقود عليه أو ما هو بمنزلتها بعد العقد .

وهو ما ذهب إليه بعض فقهاء الحنفية من أن رؤية المعقود عليـــه بعـــد الشراء شرط لثبوت الخيار[٢] .

٢١٢ – رابعًا : صاحب الحق في خيار الرؤية .

يثبت خيار الرؤية للمشترى في عقد البيع فقط ، دون البائع ، فمـــن ورث شيئًا من الأعيان فى بلد بعيد فباعه قبل رؤيته ، لا يثبت له خيار الرؤيـــة، وذلك تمسكًا بنص الحديث ، الذى أثبت الخيار لمن اشترى لا لمن بـــاع . وهو آخر القولين عن الإمام أبى حنيفة ، وهو ما اســـتقر عليـــه مذهـــب الحنفية[٣] .

٢١٣ – خامساً : توقيت خيار الرؤية .

١ – وقت ثبوت خيار الرؤية : يبدأ خيار الرؤية ويثبت للمشـــترى الحـــق فـــي استعماله بعد رؤية المبيع لا قبلها ، فلو أمضى المشترى العقد قبل رؤيـــة المعقود عليه ، ورضى به صراحة بأن قال : أجزت العقد أو رضيت أو ما يجرى هذا المجرى ، ثم رآه بعد ذلك كان له أن يرده بخيار الرؤيـــة ، لأن النص أثبت الخيار بعد الرؤية ، فلو ثبت له حق الإجازة قبلها وأجاز ، لـــم يثبت له الخيار بعدها ، وذلك مخالف للنص ، ولأن المعقود عليـــه قبـــل

---

[١] حاشية الشلبي على تبيين الحقائق جـ٤ صـ٢٥ ، د/ عبد المجيد مطلوب البحث السابق صـ٤٩٨ .

[٢] رد المحتار جـ٤ صـ٩٦ ، شرح فتح القدير جـ٥ صـ١٣٧ ، د/ عبد الستار عبد الكريم أبو غده الخيارات وأثرها في التصرفات للرسالة السابقة صـ٤٠٠ .

[٣] بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣٣٦١ ، شرح فتح القدير جـ٥ صـ١٤٠ ، تبيين الحقائق جـ٤ صـ٢٥ ، د/ عبد الستار أبو غدة الرسالة السابقة صـ٤٠١ .

الرؤية مجهول الوصف ، والرضا بالشيء قبل العلم به وبوجود سببه محال ، فكان ملحقًا بالعدم[١] .

واختلف فقهاء الحنفية حول مدى جواز فسخ العقد قبل الرؤية فقال بعضهم بعدم الجواز ، لأن العقد قبل الرؤية يكون لازمًا[٢] ، وذهب بعض الفقهاء إلى القول بأنه يجوز للمشترى فسخ عقد البيع قبل الرؤية ، لما في العقد من صفة عدم اللزوم ، للجهالة المصاحبة له عند إبرامه فيجوز الفسخ بسبب عدم لزوم العقد ، وهو الصحيح عند الحنفية[٣] .

٢ – وقت انتهاء خيار الرؤية : يرى بعض الفقهاء أن خيار الرؤية ليس له مدة ينتهي بانتهائها ، بل يبقى إلى أن يصدر ما يدل على الرضاء أو فسخ العقد ، أو حصول ما يسقطه ، لأن سبب ثبوت الخيار هو اختلال الرضاء،والحكم يبقى ما بقى سببه ، وهذا هو الراجح في مذهب الحنفية ويرى بعضهم أن خيار الرؤية مؤقت بإمكان الفسخ بعد الرؤية ، وينتهى وقته بمضى أى زمن – بعد الرؤية – يتمكن فيه من له الخيار من الفسخ ولم يفعل ، فلو رأى المشترى المبيع وأمكنه الفسخ ولم يفسخ العقد يسقط خياره وإن لم توجد الأسباب المسقطه للخيار[٤]

وأرى أن هذا الرأى أرفق بالبائع ، كما أن فيه تأكيداً لقاعدة اللزوم التى هى الأصل في العقود، وبه يتحقق استقرار المعاملات .

---

[١] بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣٣٦٨،٣٣٦٩ ، شرح فتح القدير جـ٥ صـ١٣٩ ، الشيخ على الخفيف ، مختصر أحكام المعاملات صـ١٥٣ ، الموسوعة الفقهية جـ٢٠ صـ٧٢ .

[٢] شرح فتح القدير جـ٥ صـ١٣٩ .

[٣] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع جـ٧ صـ٣٣٦٩ .

[٤] بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣٣٦٩ ، الشيخ على الخفيف مختصر أحكام المعاملات صـ١٥٣ ، الشيخ أحمد إبراهيم المعاملات الشرعية صـ١٠٧ طـ ١٣٥٥هـ -١٩٣٦م .

٣١٤ – سادسًا : أثر خيار الرؤية .

١ – أثر خيار الرؤية على صفة العقد .

الأثر الجوهرى لخيار الرؤية على صفة العقد ، هو سلب لــزوم العقــد ، فيصير العقد غير لازم ، بعد أن كان لازمًا في حق من ثبت له الخيـــار ، وهو المشترى في عقد البيع ، ويكون له حق إمضاء العقد ، وحق فسـخه والرجوع فيه[1] .

٢ – أثر خيار الرؤية على حكم العقد .

(أ) مرحلة ما قبل الرؤية : وهى تبدأ بمجرد انعقاد العقد ، وتنتهى برؤيـة المشترى للعين محل التعاقد ، وحكم العقد قبل الرؤية حكم العقد الـــذى لا خيار فيه ، وهو ثبوت الحل للمشترى في المبيع ، وثبوت الملك للبائع في الثمن للحال ، لأن ركن العقد صدر مطلقًا عن شرطه ، وكـــان ينبغـــى أن يلزم العقد، إلا أنه ثبت الخيار شرعًا للمشترى ، بخلاف خيار الشـــرط لأن الخيار ثبت بإرادة العاقدين ، فأثر في ركن العقد بالمنع من الانعقـــاد فـــى حق الحكم ، تحقيقًا لرغبة العاقد فى تعليق العقد[2] ، وهذا بناء على القول بصحة الفسخ قبل الرؤية ، لأن العقد غير لازم ، أما من منع فسخ العقـــد قبل الرؤية ، فهو يرى أن العقد بات ، فلا يلحقه فسخ ولا إجازة إلـــى أن تحصل الرؤية ، وبذلك يكون العقد قبل الرؤية لازماً لا خيار فيه[3]، ويؤيد ذلك أن المشرع علق إمكانية فسخ العقد على العين الغائبة، علـــى رؤيـــة

---

[1] رد المحتار جـ٤ صـ٩٦ ، بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣٣٦٠ ، حيث جاء فيه : " وأما صفته فهى أن شراء ما لم يره المشترى غير لازم ، لأن عدم الرؤية يمنع تمام الصفقة ... ، ولأن جهالة الوصف تؤثر في الرضا فتوجب خللاً فيه ، واختلال الرضا في البيع يوجب الخيار " .

[2] بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣٣٦١ .

[3] شرح فتح القدير جـ٥ صـ١٣٩ .

هذه العين ، لأن الرؤية شرط للخيار ، والمعلق بالشيء عدم قبل وجوده[1] .

(ب) مرحلة ما بعد الرؤية : إذا رأى المشترى العين المبيعة بعد العقد ، فإنه يثبت له خيار الرؤية ، ويقوم الخيار في هذه الحالة ، لتحقق آخر شرائطه وهو الرؤية ، ويصبح العقد غير لازم بالاتفاق . ولكن لا يترتب عليه أى أثر في حكم العقد ، فلا يمنع انتقال الملك في البدلين ، لأن سبب العقد قد وجد خاليًا من تعليق حكم العقد، فيظل أثره كاملاً ، كانتقال الملك وغيره[2] .

وقد خالف في هذا فقهاء المالكية ، وذهبوا إلى أن الملك مع خيار الرؤية لا ينتقل ، لعدم استقرار العقد باحتمال الفسخ ، لأن البيع مع اشتراط خيار الرؤية يكون غير لازم من جهة المشترى قبل الرؤية وبعدها ، ولذلك يمنع النقد (أى دفع الثمن) مطلقًا[3] .

٢١٥ – سابعاً : سقوط خيار الرؤية .

يسقط خيار الرؤية – سواء قبل الرؤية أو بعدها – بحصول أحد الأمور التالية :

١ – تصرف المشترى في المبيع بما يوجب حقًا للغير ، كما لو باع المشترى الشيء الذى اشتراه ولم يره لشخص آخر ، بيعًا لا خيار فيه ، أو رهنه ، أو آجره ، أو وهبه مع التسليم ، لأن هذه التصرفات لا تكون إلا مع الملك، وملك صاحب الخيار ثابت فيها ، فصادفت المحل ونفذت ، وبعد

---

[1] د/ عبد الستار أبو غده . الرسالة السابقة صـ٤١٠ ، د/ عبد الله محمد العلفى الرسالة السابقة صـ٣٨٧ .

[2] بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣٣٦١ ، الموسوعة الفقهية الجزء العشرون صـ٧٣ ، د/ عبد الستار عبد الكريم أبو غده الرسالة السابقة صـ٤١٠ .

[3] شرح الخرشى جـ٥ صـ٣٤،٣٥ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ صـ٢٦،٢٧ ، بلغة السالك لأقرب المسالك جـ٢ صـ٣٦٧ .

نفوذها لا تقبل الفسخ والرفع ، فبطل الخيار ضرورة ، كما أن إبطالها فيه ضياع لحقوق الغير التى ترتبت لهم بهذه التصرفات[١] .

٢ – تغير المبيع بغير فعل المشترى ، وسواء حصل التغير بطروء الزيادة عليه على أن تكون مانعة من الرد ، كالزيادة المتصلة غير المتولدة منه كالبناء وصبغ الثوب ، والزيادة المنفصلة المتولدة منه كالولد واللبن والصوف من الحيوان ، أما الزيادة المتصلة المتولدة منه كسمن الحيوان إذا كان هزيلاً ، وكبره إذا كان صغيرًا ، فهناك خلاف بالنسبة للمنع، وظاهر الرواية أنها لا تمنع ، وكذلك الزيادة المنفصلة غير المتولدة منه كالغلة فإنها لا تمنع من الرد ، وقد يحصل التغير بالنقص والتعيب بآفة سماوية أو بفعل أجنبى ، أو بفعل البائع عند أبى حنيفة[٢] .

٣ – تعذر رد المبيع لهلاكه أو تعيبه في يد المشترى ، لأنه بالتعيب لا يمكن إرجاع المبيع إلى البائع كما تسلمه المشترى ، والفسخ يكون بالحالة التى كان عليها المبيع عند العقد ، وقد استلمه سليمًا ، فلا يرده معيبًا ، ولذا يسقط الخيار[٣] .

٤ – إجازة أحد الشريكين للعقد دون صاحبه ، وذلك فيما اشترياه ولم يرياه عند أبى حنيفة ، حذرًا من تفريق الصفقة على البائع[٤] .

٥ – موت من له الخيار ، فإذا توفى سقط خياره ولزم العقد[٥] والأمر محل خلاف بين الفقهاء ، فقد ذهب بعض فقهاء الحنفية إلى القول بأن خيار الرؤية لا يورث ، فإذا مات المشترى بعد ثبوت الخيار له وقبل أن يختار، فإن حق

---

[١] شرح فتح القدير جـ٥ صـ١٤١ ، د/ عبد الستار عبد الكريم أبو غده ، الرسالة السابقة صـ٤١١ .

[٢] بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣٣٧٢ ، د/ عبد المجيد مطلوب البحث السابق صـ٥٠١ .

[٣] الشيخ على الخفيف المرجع السابق صـ١٥٢ ، د/ عبد الستار أبو غده الرسالة السابقة صـ٤١٢ ، د/ عبد المجيد مطلوب البحث السابق صـ٥٠١ .

[٤] بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣٣٧٢ .

[٥] بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣٣٧١ ، الشيخ على الخفيف المرجع السابق صـ١٥٢ .

الخيار لا ينتقل إلى ورثته ، وقد علل الإمام الزيلعى ذلك بأن : " الخيار ثبت بالنص للعاقد ، والوارث ليس بعاقد فلا يثبت له ، ولأن الخيار وصف له فلا يثبت فيه الإرث "[١] .

كما أن خيار الرؤية إرادة ومشيئة ، كخيار الشرط ، والوارث لا يرث مورثه في رغبته[٢] .

وذهب فقهاء الشافعية إلى القول بأن الخيار ينتقل إلى الوارث[٣] .

ولا يسقط خيار الرؤية بصريح الإسقاط ، لا قبل الرؤية ولا بعدها ، لأنه ثبت شرعًا حقًا لله تعالى ، فلا يسقط بإسقاط العبد[٤] .

٢١٦ – ثامناً : إنتهاء خيار الرؤية .

ينتهى الخيار بعد الرؤية لا قبلها بأحد أمرين :

الأول : الإجازة للعقد ، وهو انتهاء للخيار وحده مع بقاء العقد .

الثانى : الفسخ للعقد ، وهو انتهاء للخيار تبعًا لسقوطه بسقوط أساسه .

أ – انتهاء الخيار بالإجازة .

ينتهى الخيار بإجازة العقد ممن يثبت له الحق في الخيار ، والإجازة إما قولية ، وهى الرضا بالعقد صراحة ، أو ما يجرى مجراها ، وإما فعلية تستفاد بطريق الدلالة ، بأن يوجد من المشترى تصرف يدل على الرضا .

– الإجازة الصريحة أو ما يجرى مجراها :

تتم الإجازة الصريحة بالتعبير عن الرضا صراحة ، بكل عبارة تفيد إمضاء العقد أو اختياره ، كأن يقول المشترى أجزت العقد أو رضيته أو اخترته .

---

[١] تبين الحقائق للزيلعى جـ٤ صـ٣٠ .

[٢] الشيخ على الخفيف مختصر أحكام المعاملات صـ١٥٣ .

[٣] المجموع شرح المهذب جـ٩ صـ٢٩٤ .

[٤] بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣٣٧٢ .

وفى معنى الرضا الصريح ما شابهه وجرى مجراه ، سواء أعلم البائع بالإجازة أم لا ، لأن الأصل في البيع المطلق اللزوم[١] .

- الإجازة بطريق الدلالة :

وهى أن يوجد من المشترى تصرف في المبيع بعد الرؤية يدل على الإجازة والرضا ، ومن هذه التصرفات :

القبض بعد الرؤية ، لأنه دليل الرضا بلزوم العقد وسقوط الخيار ، لأن للقبض شبهًا بالعقد ، فكان القبض بعد الرؤية كالعقد بعد الرؤية . التصرف في المبيع تصرف المالك ، بأن كان ثوبًا فقطعه ، أو أرضًا فبنى عليها ، لأن إقدامه على هذه التصرفات دليل الرضا ، ولولا هذا التقدير لكان متصرفًا في ملك الغير وهو حرام ، فجعل ذلك إجازة منه صيانة له عن ارتكاب الحرام ، وبذلك يعتبر الإقدام على التصرفات التى توجب حقًا للغير أو ملكًا لازمًا ، إجازة والتزامًا للعقد دلالة[٢] .

٢ – انتهاء الخيار بالفسخ :

الفسخ في اللغة : مصدر فسخ يفسخ ، وبابه قطع . وقد أطلقه علماء اللغة على عدة معان منها : النقض والفك والإزالة والتفريق[٣] .

والفسخ في اصطلاح الفقهاء : عرفه العلامة الكاسانى بأنه : رفع العقد من الأصل[٤] ، وعرّفه العلامة ابن نجيم الحنفى بقوله : حقيقة الفسخ حل ارتباط العقد[٥] ، كما وردت تعريفات له بأنه : إنهاء للعقد الصحيح ناتج عن شرط إدرجه المتعاقدان في العقد أو شرط افترضه الشارع ، أو ناشئ

---

(١) الهداية وفتح القدير جـ٥ صـ١٤٥ ، بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣٣٦٩ .

(٢) بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣٣٧٠ ، ٣٣٧٢ ، شرح العناية على الهداية وفتح القدير جـ٥ صـ١٤١ .

(٣) لسان العرب مادة فسخ جـ٥ صـ٣٤١٢ .

(٤) بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣٣٤٤ .

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم صـ٣٣٨ .

عن استحالة تنفيذ الالتزام[١] ، أو هو : نقض الحكم الناشيء عن العقـــد القابل لذلك[٢] .

أنواع الفسخ :

الفسخ إما أن يكون اختياريًا أو ضروريًا ، وصورة الفسخ الاختيــارى -الذى ينتهى به الخيار تبعًا - هى أن يقول فسخت العقـــد ، أو نقضتــه أوردته ، وما يجرى هذا المجرى .

وأما الفسخ الضرورى فصورته أن يهلك المبيع قبل القبــض ، فينفســخ العقد ضرورة ، وينتهى معه خيار الرؤية لذهاب المحل[٣] .

شروط الفسخ :

يشترط حتى يقع الفسخ ويترتب عليه حكمه ما يلى :

١ – قيام الخيار ، لأن الخيار إذا سقط بأحد المسقطات لزم العقد ، والعقد اللازم لا يحتمل الفسخ .

٢ – أن لا يتضمن الفسخ تفريق الصفقة على البائع ، فإن رد المشـــترى بعـض المبيع دون البعض لم يصح ، وكذا إذا رد البعض وأجاز البيع في البعض، لم يجز ، وسواء كان قبل قبضه المعقود عليه أو بعده ، لأن خيار الرؤيــة يمنع تمام الصفقة ، وفى بقاء خيار الرؤية في البعض تفريق للصفقة على البائع بالفسخ عند الإمام أبى حنيفة ومحمد ، وقال أبـــو يوســف ليــس بشرط.

٤ – ألا يتنازل صاحب الحق في الفسخ عن استعمال حقه .

ولكن لا يشترط في الفسخ ما يلى :

---

[١] د/ حسن الذنون . النظرية العامة للفسخ الرسالة السابقة صـ٣٢ .

[٢] د/ على أحمد مرعى فسخ العقد في الشريعة الإسلامية رسالة دكتوراه صـ٣٢ طـ١٩٧٣ ، كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر .

[٣] بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣٣٧٧ ، شرح فتح القدير جـ٥ صـ١٤١ .

١ – لا يشترط القضاء أو التراضى لصحة الفسخ بخيار الرؤية ، فيصح الفسخ من غير قضاء القاضى به ، أو رضاء البائع بالفسخ ، وذلك قبل القبض وبعده[1] ، فالرجوع فى العقد بفسخه يقع بالإرادة المنفردة لمن ثبت له خيار الرؤية ، لأنه رخصة من الشارع ، وهو حق انفرادى خالص للمتملك[2] .

٢ – لا يشترط للفسخ حصول الرؤية عند بعض الحنفية لأن العقد غير لازم[3]

حكم الفسخ :

يقصد بحكم الفسخ هنا آثاره التى تترتب عليه ، أو الآثار التى يرتبها الشارع على الفسخ .

وحكم الفسخ بهذا المعنى هو : زوال الآثار التى كانت مترتبة على العقد قبل وقوع الفسخ ، فيرد المبيع إلى ملك البائع ، والثمن إلى ملك المشترى، وهذه الآثار تزول من وقت وقوع الفسخ فقط ، لأنه يرفع العقد من حينه لا من أصله ، وفقاً لرأى بعض الشافعية والرأى الراجح عند الحنابلة[4] ويرى فقهاء الحنفية أن الفسخ يزيل آثار العقد من وقت إبرامه لأنه رفع للعقد من الأصل[5] .

---

(١) رد المحتار جـ٤ صـ٩٦ ، فتح القدير جـ٥ صـ١٤٠ ، بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣٣٧٧ .

(٢) د/ لاشين محمد يونس الغاياتى ، خيار الرؤية وأثره على العقد دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى ، بحث منشور فى مجلة الشريعة والقانون بالقاهرة صـ١١٣ ، ١١٤ ، العدد الثانى شوال ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م .

(٣) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع جـ٧ صـ٣٣٦٩ .

(٤) مغنى المحتاج جـ٢ صـ٤٨ ، المغنى لابن قدامة جـ٣ صـ٥٨١ . طـ . عالم الكتب بيروت .

(٥) بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣٣٤٤ ، د/ على أحمد مرعى فسخ العقد فى الشريعة الإسلامية الرسالة السابقة صـ٤٧ .

المطلب الثالث

مقارنة بين القابلية للإبطال في القانون المدنى وخيار الرؤية في الفقه الإسلامى

٢١٧ – يتضح مما تقدم أن هناك أوجه تقارب بين القابلية للإبطال أو البطلان النسبى ، كجزاء لعدم تحقق العلم بالمبيع في القانون المدنى ، وبين خيار الرؤية الذى تمنحه الشريعة الإسلامية للمشترى الذى لم ير المبيع عند العقد .

– وتتمثل أوجه الاتفاق فيما يلى :

١ – أن القابلية للابطال كجزاء لعدم تحقق العلم بالمبيع في القانون المدنى ، إنما تترتب لمخالفة قاعدة قانونية وردت بنص المادة (٤١٩) مدنى مصرى والتى توجب علم المشترى بالمبيع ، حماية له وتحقيقًا لمصلحته الخاصة وهى مصلحة رأى المشرع أنها جديرة بالحماية ، وكذلك خيار الرؤية في الفقه الإسلامى يترتب بحكم الشرع ، حيث ورد النص عليه بالحديث الشريف ، حماية للمشترى وتحقيقًا لمصلحته الخاصة .

٢ – الحق في طلب الإبطال بدعوى عدم العلم بالمبيع ، إنما يتقرر لمصلحة المشترى فقط دون البائع ، وفقًا لنص المادة(٤١٩) مدنى مصرى ، وكذلك الحق في خيار الرؤية يثبت للمشترى فقط دون البائع ، حسب الرأى الراجح في الفقه الإسلامى .

٣ – أن العقد رغم قابليته للإبطال بسبب عدم العلم بالمبيع ، يعتبر صحيحًا ومنتجًا لآثاره إلى أن يقضى ببطلانه ، وكذلك في الفقه الإسلامى ، فإن العقد مع خيار الرؤية يعتبر صحيحًا ومنتجًا لآثاره إلى أن يفسخه من تقرر له الحق في الخيار .

٤ – إن المشترى يستطيع إسقاط حقه في طلب الإبطال بإجازة العقد وفقًا للقانون المدنى ، وكذلك يمكن إمضاء العقد وإجازته وعدم فسخه وفقًا لأحكام خيار الرؤية في الشريعة الإسلامية ، فيستقر بصفة نهائية .

- ولكن يظهر الاختلاف فيما يلى :

١ – إن القانون المدنى يجعل الإقرار بالعلم بالمبيع مسقطًا لحق المشترى في طلب الإبطال (المادة ٢/٤١٩) ، ولو لم يتفق الإقرار مع الواقع ، على أساس أنه تنازل عن الحق في الطعن بالبطلان وإجازة للعقد ، بخلاف الوضع في الفقه الإسلامى ، والذى يمنع إمضاء العقد وإجازته قبل الرؤية، لأن النص أثبت الخيار بعد الرؤية ، فلا يجوز التنازل عنه قبلها . ولأن الرضا أساس التعاقد ، والرضا بالشىء قبل العلم به لا يتصور .

٢ – إن بطلان العقد لا يتم إلا بالاتفاق عليه بين الطرفين ، أو صدور حكم به من القضاء ، بخلاف حق المشترى في الفسخ طبقًا لأحكام خيار الرؤية ، حيث يستطيع المشترى فسخ العقد بنفسه ، دون توقف على رضاء الطرف الآخر أو صدور حكم من القضاء بالفسخ .

٣ – إن حق المشترى في طلب الإبطال بدعوى عدم العلم بالمبيع يسقط بالتقادم بمضى ثلاث سنوات من وقت العلم ، أو خمس عشرة سنة من وقت العقد بخلاف الحق في خيار الرؤية ، فهو غير مؤقت بمدة ينتهى بها ، بل يبقى حتى يوجد ما يسقطه ، وفقًا للرأى الراجح في مذهب الحنفية .

وأرى : أن وصف الفقه الإسلامى للعقد الذى لا يعلم فيه المشترى بحقيقة المبيع بأنه عقد غير لازم يحق للمشترى فسخه أو إجازته بإرادته المنفردة دون توقف على رضاء البائع ، أو صدور حكم به من القضاء ، هذا الوصف أصح وأدق في تحقيق الحماية اللازمة لمصلحة المشترى ، من وصف العقد بأنه قابل للإبطال في القانون المدنى ، لأن القابلية للإبطال أو البطلان النسبى ، ليس فيه من معنى البطلان شىء ، لأن العقد يكون تامًا

ومنتجًا لآثاره ، رغم قابليته للإبطال . وإذا كانت القابليـــة للإبطـــال ، أو البطلان النسبى يسلب العقد لزومه بالنسبة لمن تقرر لمصلحته ، بحيـــث يكون للمشترى في حالة عدم العلم إجازة العقد، أو المطالبة بإبطالـــه ، إلا أن البطلان وفقًا للقانون المدنى لا يتم إلا بتراضى الطرفيـــن عليـــه ، أو صدور حكم به من القضاء ، وفى ذلك من العناء على المشترى ما يتنافى مع الحماية الواجب توافرها له .

المبحث الثانى

التعويض وفقًا لأحكام المسئولية المدنية كجزاء لإخلال البائع بالالتزام بالإعلام

٢١٨ – تمهيد وتقسيم

إذا أخل البائع بالتزامه بإعلام المشترى ببيانات ومواصفات المبيع مما أدى إلى إلحاق الضرر بالمشترى ، فإنه يترتب على ذلك إلزام البائع بتعويض المشترى عن هذا الضرر ، وفقًا لقواعد المسئولية في القانون المدنى ، أو التزامه بضمان هذه الأضرار في الفقه الإسلامى .

ونقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

الأول : التعويض وفقًا لقواعد المسئولية في القانون المدنى .

الثانى : الضمان في الفقه الإسلامى .

الثالث : مقارنه بين التعويض وفقًا لقواعد المسئولية في القانون المدنى والضمان في الفقه الإسلامى .

وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول

التعويض وفقا للقواعد العامة في المسئولية المدنية

٢١٩ – تمهيد :

قد لا يكفى إبطال العقد لتعويض المشترى عما أصابه من ضرر نتيجة لعدم تحقق العلم الكافى لديه بحقيقة المبيع عند إبرام العقد ، خاصة إذا كان السبب الذى حال دون المشترى وعلمه الكافى بالمبيع هو إخلال البائع بالتزامه بإعلام المشترى ببيانات ومواصفات المبيع ، وفى هذه الحالة يذهب الفقه والقضاء إلى تقرير الحق للمشترى في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذى أصابه ، وفقًا للقواعد العامة في المسئولية المدنية ، متى توافرت أركانها .

إلا أن ثمة خلافًا في الرأى قد ظهر على المستويين الفقهى والقضائى حول الطبيعة القانونية لهذه المسئولية ، وما إذا كانت عقدية أم تقصيرية. ولذلك سنتعرض لبيان طبيعة المسئولية في هذه الحالة ، والأركان اللازم توافرها لتحققها ، والأثر الذى يترتب على تحققها ، وهو ثبوت الحق للمشترى في التعويض .

وذلك على النحو التالى :

٢٢٠ – أولاً : طبيعة المسئولية . **la nature de la responsabilité**

اختلف الفقه والقضاء حول الطبيعة القانونية للمسئولية المدنية للبائع والمترتبة على إخلاله بالتزامه بإعلام المشترى ببيانات ومواصفات المبيع، وذلك على رأيين :

الرأى الأول :

يذهب جانب من الفقه والقضاء إلى القول بأن مسئولية البائع عن إخلاله

بالتزامه بـــالإعلام ، هـــى مســـئولية عقديـــة une responsabilité contractuelle[1] ، لأن التزام البائع بإعلام المشترى ببيانات وأوصاف المبيع ، هو التزام عقدى ، ويعتبر الإخلال به خطأ عقديًا ، يثير المسئولية العقدية على عاتق مرتكبه ، بتعويض الضرر الذى لحق الطـــرف الآخــر ولو كان واقعًا عند تكوين العقد ، وتستند المسئولية العقدية عن الإخــلال بهذا الالتزام إما إلى عقد البيع ذاته ، وفقًا لنظرية الخطأ في تكوين العقد، والتى نادى بها الفقيه الألمانى أهرنـــج IHERING ، حيـــث يـــرى أن الخطأ الذى يقع بمناسبة إبرام العقد ، سواء حال دون انعقـــاده ، أم أدى إلى بطلانه ، يعتبر خطأ عقديـــاً une faute Contractuelle يرتـــب المسئولية العقدية[2] ، وإما إلى وجود اتفـــاق ضمنـــى بالضمـــان une convention tacite de garantie ، يتعهد بمقتضاه كل عاقد للآخـــر بضمان صحة التصرف ، وعدم مباشرة ما يعوق إبرام العقد أو يؤدى إلى بطلانه[3] . وإما إلى اعتبارات العدالة والتـــى تقتضـــى إدخـــال الالـــتزام بالإعلام في دائرة التعاقد ، لكونه من مستلزمات البيوع الحديثة ، وخاصة الالتزام ببيان طريقة استخدام المبيع والتحذير من خطورته ، لأن العقـــد لا

---

(1) V . par ex ; en France :
(Jerôme) HUET , responsabilité contractuelle et responsabilité Delictuelle , thèse précitée ,nos 282 et 284 pp 268 et 269 , et les principaux contrats speciaux , op . cit ., n° 11272 , p. 219 .
(B) GROSS et (ph) B(HR , op cit , p 256 ,
ph . MALAURIE et L. AYNÈS op . cit T . v111 , n° 314 , p . 215 ., cass 4 com , 25 Juin , 1980 bull civ , 1 ,, n° 40 , pp . 36 et 37 .

وانظر في الفقه المصرى :

د/ ثروت فتحى إسماعيل المسئولية المدنية للبائع المهنى الرسالة السابقة صـــ٣٧٨ ، د/ جابر محجوب على ، ضمان سلامة المستهلك المرجع السابق فـ ٢٥٦ صـــ ٢٥٥ ، فـ ٢٦٣ صـــ٢٦٠ .

(2) IHERING , œuvres choisies , t, 2 , traduction Meulennere , 1893 , n° 3 p 8 .

د/ محمود جمال الدين زكى ، مشكلات المسئولية المدنية المرجع السابق جـــ١ فـ ٢٨ و ٢٩ صـــ١١٩ وما بعدها.

(3) (B) SALEILLES , la responsabilité précontractuelle R.T. D. civ 1907 , p . 697 .

يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضًا ما هــو مــن مستلزماته ، وفقاً للقانون والعــرف والعدالــة (المــادة ٢/١٤٨ مدنــى مصرى) ، ومن ثم يعتبر الالتزام بالإعلام التزامًا عقديًا ، يــترتب علــى الإخلال به المسئولية العقدية[١] .

وواضح أن هذا الاتجاه يقوم على افتراض محــض ، حيــث يســند الالتزام إلى العقد الذى لم ينشأ بعد ، ويفــترض وجــود اتفــاق ضمنــى بالضمان بين العاقدين ، يوجب عليهما عــدم إعاقــة إبــرام العقــد ، أو ممارسة ما يؤدى إلى بطلانه . مع أن إرادة المتعاقدين لم تنصرف إلــى هذا الالتزام أصلاً ، وهو ما يجعل هذا الرأى بعيدًا عن الواقعية .

الرأى الثانى : يذهب إلى القول بأن مسئولية البائع المترتبة على إخلالــه بالتزامه بإعلام المشترى – وقت التعاقد – ببيانات ومواصفات المبيع هــى مسئولية تقصيرية **une responsabilité delictuelle**[٢] .

وذلك لأن الإخلال بالالتزام بالإعلام يقع قبل ووقت التعــاقد ، فــهو خطأ سابق على التعاقد ، والخطأ السابق على التعاقد والذى يــؤدى إلــى بطلان العقد تترتب عليه المسئولية التقصيرية ، التى تستوجب التعويــض

---

[1] cass civ , 4 octobre 1977 , caz . pal , 1987 . 1 p . 262 .

د/ جابر محجوب على المرجع السابق فـ ٢٥٧ صـ٢٥٦ .

[2] V . en ce sens : (yves) BOYER , thèse précitée n° 302 p 42 ,
Jean ALISSE , thése précitée , n° 214 p 191 ,
Jean REVEL , these précitée , p 343 et S .
(J) Ghestin , les obligations le contat Formation , op cit ., n° 476 , p 526 ., (Michel) de juglart , article précitée , n° 37 et 49 , p . 17 et 22 ., OVERSTAKE , article précité n 86 .
cass 2 civ , 8 mai 1979 , bull citv , 11 , n° 127 , pp . 102 et 103 .

وانظر في الفقه المصرى :

د/ نزيه محمد الصادق المهدى . المرجع السابق صـ٣١٢ ، د/ محمد شكرى سرور مسئولية المنتج عن الأضرار التى تسببها منتجاتها الخطرة ، المرجع السابق فـ ١٤ صـ ٢٥ ، د/ حسن عبد الباسط جميعى شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية المرجع السابق فـ ٢٥١ صـ١٩٣ ، والحماية الخاصة لرضاء المستهلك البحث السابق فـ ٣٩ صـ٢٧٦ ، د/ خالد جمال أحمد حسن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ، الرسالة السابقة صـ٤٧٥ .

كأثر من الآثار العرضية الناتجة عن العقد الباطل بوصفه واقعة مادية ، لا بوصفه عقدًا ، وهو ما يستدعى إثبات كافة عناصر المسئولية التقصيرية[1] ، حيث أكد القضاء المصرى والفرنسى على قيام المسئولية التقصيرية عن الأخطاء السابقة على التعاقد[2] .

ومن ثم يثبت للمشترى الحق في التعويض عن الضرر الذى أصابه بسبب إخلال البائع بالتزامه بالإعلام وقت التعاقد ، على أساس أحكام المسئولية التقصيرية وفقاً لنص المادة(١٦٣) مدنى مصرى ، والمادة (١٣٨٢) مدنى فرنسى ، إذا توافرت شروطها .

ومن جانبى أؤيد الرأى القائل بأن الإخلال بالالتزام بالإعلام يرتب المسئولية التقصيرية وذلك لأنه التزام قانونى يجب تنفيذه قبل ووقت التعاقد وفقًا لنص المادة (٤١٩) مدنى مصرى ، ويعتبر الإخلال به خطأ تقصرياً ، فإذا نتج عن ذلك ضرر أصاب المشترى ، فإن البائع يلتزم بتعويضه .

وإذا كان الغالب أن الإخلال بالالتزام بالإعلام يكتشف بعد إبرام العقد ، فإن لجوء المشترى إلى رفع دعوى المسئولية العقدية ضد البائع إنما يكون لما توافر له من صفة المتعاقد بعد إبرام العقد ، وليس لكون الالتزام بالإعلام التزامًا عقديًا .

---

(1) (Joanna) SCHMIDT , la sanction de la Faute précontractuelle , R.T.D . civ ,1974 n ° 7 p 51
J .GHESTIN les obligations : op . cit ., n° 476 , p. 526 .
د/ عبد الرزاق السنهورى ، الوسيط مصادر الالتزام جـ١ صـ٦٧٨ ، د/ عبد الودود يحيى مصادر الالتزام المرجع السابق فـ ١٤١ صـ٢٢٤ ، د/ جميل الشرقاوى ، مصادر الالتزام المرجع السابق فـ ٥٦ صـ٢٨٨،٢٨٩، وبطلان التصرف القانون ، الرسالة السابقة صـ٣٧٦ طـ١٩٩٣ م ، د/ محمود جمال الدين زكى مشكلات المسئولية المدنية جـ١ فـ ٣٠ صـ١٣٧ ، د/ نزيه محمد الصادق المهدى ، المرجع السابق صـ٣٠٧ .

(2) نقض مدنى مصرى ٩ فبراير ١٩٦٧م مجموعة أحكام النقض س ١٨ ق ، رقم ٥١ صـ٣٣٤ .
cass 4 com , 20 mars , 1972 , bull civ 1V , n° 93 , p . 90 . J.C.P , 1972 II , 17543 , note schmidt , R.T.D. civ , 1972 n° 1 p 779 , obs Durry .
cass com , 21 octobre 1970 . J.C.p , 1971 , II , 16798 , R.T.D . com , 1972 , n 18 , p . 156 . obs , (Jean) HÉMARD .

٢٢١ – ثانياً : أركان المسؤلية .

لكى يتمكن المشترى من الحصول على التعويض عن الضـــرر الــذى أصابه بسبب إخلال البائع بالتزامه بالإعلام ، فإنه يتعين عليه إثبات توافر أركان المسئولية التقصيرية .

وتتمثل أركان المسئولية التقصيرية وفقاً لنـــص المــادة (١٦٣) مدنـــى مصرى والمادة (١٣٨٢) مدنى فرنسى ، في ثلاثة أركان وهى : الخطـــأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر .

٢٢٢ – الركن الأول : الخطأ la Faute .

يعرّف الخطأ بأنه : الإخلال بواجب قانونى من شخص مميز ، هـــذا الواجب القانونى هو دائمًا التزام ببذل عناية[1] . وعلى ذلك فـــإن إخـــلال البائع بالتزامه بالإعلام يعتبر خطأ ، لكونه يمثل إخلالاً بـــالواجب الـــذى فرضه القانون على عاتقه ببذل العناية اللازمة لإعلام المشترى بحقيقـــة المبيع إذا لم يتمكن المشترى من التعرّف عليه بوسائله الخاصة .

وخطأ البائع المتمثل في إخلاله بالالتزام بالإعلام ، قد يتخذ طابعًـــا سلبيًا أو طابعًا إيجابيًا ، وفى كلتا الحالتين قد يكون إخلالاً كليًا ، أو إخلالاً جزئيًا .

– الطابع السلبى لخطأ البائع : le caractère négatif de la Faute de Vendeur، يتحقق عندما يكتـــم البـــائع عـــن المشـــترى البيانـــات والمعلومات الخاصة بالمبيع رغم علمه بها ، وبمدى أهميتـــها بالنســبة للمشترى لما لها من تأثير على قراره بالإقدام على التعـــاقد أو الإحجـــام عنه، في حين أن المشترى يجهل حقيقة الشىء الذى يقدم على شرائه ولا يمكنه التعرف عليه بوسائله الخاصة ، ويستوى أن يكون كتمـــان البـــائع

---

(١) د/ عبد الودود يحيى مصادر الالتزام المرجع السابق فـ ١٤٥ صـ٢٣١ .

لهذه المعلومات عن المشترى ، كتمانا كليا une réticence totale كأن يكتم البائع عن المشترى جميع البيانات الخاصة بالمبيع ، والتـى تتعلـق بوضعه القانونى أو حالته المادية أو طريقة اسـتعماله ، أو الاحتياطـات الواجب مراعاتها لتجنب أضراره ، في حين يستحيل على المشترى العلـم بهذه البيانات استحالة مادية une impossibilité objective لكـون الشىء في حيـازة البـائع قبـل العقـد ، أو اسـتحالة شـخصية une impossibilité subjective لكون المشترى مستهلكا عاديًا قليل الخبرة والدراية ، أو أن يكون كتمان البائع للمعلومات والبيانات كتمانًـا جزئيًـا une réticence partielle ، كأن يكتم البائع عـن المشـترى بعـض البيانات التي تتعلق بعيوب المبيع أو خطورته ، وتطبيقًـا لذلـك قضـت محكمة النقض الفرنسية بأن : " كتمان أو إخفاء البائع عـن المشـترى واقعة سبق اصطدام السيارة المباعة يعد خطأ يستوجب مسئوليته ، وأنـه لا يقلل من شأن هذا الخطأ الصادر عنه قيامه قبل العقد بإصلاح السـيارة بطريقة مرضية ، وبصورة تامة تجعلها غير معيبة[1] "

الطابع الإيجابى لخطـأ البـائع ، le caractère positif de la Faute de Vendeur ، يتخذ صورًا متعددة ، منها : كذب البائع فـي البيانات والمعلومات الجوهرية الخاصة بالمبيع عن طريق تقديم معلومـات كاذبة informations mensongeres إلى المشترى عـن مواصفـات وخصائص السلعة المباعة تُظهر السلعة على غير حقيقتـها ، أو اتخـاذ وسائل احتيالية ، moyens frauduleux ، أو القيام بأعمـال ماديـة لخداع المتعاقد الآخر وحمله على التعاقد[2] .

---

(1) cass crim 22 janvier 1958 , J.c.p. 1958 , II , 10572 .

(٢) د/ خالد جمال أحمد حسن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ، الرسالة السابقة صـ٤٧٩ .

وتطبيقاً لذلك ، قضت الدائرة الأولى المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بمسئولية تاجر سيارات بسبب تلاعبه بعداد سرعة السيارة بسوء نية بقصد إيقاع المشترى في الغلط على الرغم من أن المشترى كان يعمل في نفس مهنة البائع ، وذلك على أساس أن مثل هذا التصرف الصادر من هذا البائع سيئ النية يجعل جهل المشترى بالمعلومة المتصلة بعدد الكيلو مترات التى قطعتها السيارة جهلاً مشروعًا حتى وإن كان مهنياً ، وبالتالى فإن تصرف البائع من شأنه أن يوجب المسئولية على عاتقه[1].

ويقع على عاتق المشترى المتضرر من إخلال البائع بالتزامه بالإعلام عبء إثبات خطأ البائع ، عن طريق إثبات عدم قيام البائع بالإدلاء ببيانات المبيع كلية أو الإدلاء ببيانات عنه غير كافية ، أو بمعلومات غير صحيحة رغم علم البائع ببيانات ومواصفات المبيع وبمدى تأثيرها على رضاء المشترى بالتعاقد ، أو إثبات أن البائع كان من المفروض عليه أن يعلم بهذه البيانات ، لو أنه بذل عناية الشخص العادى في الاستعلام عنها وإعلام المشترى بها ، وهو المعيار الموضوعى الذى استقر عليه الفقه بشأن الخطأ التقصيرى[2] . وللمشترى إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها القرائن .

٢٢٣ – الركن الثاني : الضرر **le préjudice** .

الضرر : هو الأذى الذى يلحق بالمضرور نتيجة خطأ الغير ، وقد يكون ماديًا يلحق المضرور في جسمه أو ماله ، وقد يكون أدبياً يلحقه فى سمعته أو شعوره وعاطفته ، ويشترط في الضرر أن يكون محققاً [3] .

ويثير ركن الضرر صعوبة كبيرة في حالة الإخلال بالالتزام بالإعلام ، لأن

---

(1) cass 1er civ , 24 novembre 1976 , bull civ 1976 , 1, n° 370 , p. 291 .

(2) د/ جميل الشرقاوى مصادر الالتزام فـ ١٠٥ صـ ٥٠٩ ، د/ عبد الودود يحى مصادر الالتزام فـ ١٤٦ صـ ٢٣٣ ، د/ نزيه محمد الصادق المهدى ، الالتزام قبل التعاقدى بالإدلاء بالبيانات المرجع السابق صـ ٢١٦.

(3) د/ جميل الشرقاوى ، المرجع السابق فـ ١٠٧ صـ ٥٢٢و٥٢٣

د/ عبد الودود يحى المرجع السابق فـ ١٥٦و١٥٧ صـ ٢٥١ .

الدائن قد يتخذه وسيلة أو ذريعة لتعويض النقص المادى الذى لم يحصل عليه من العقد ، رغم أن رضاءه بالتعاقد كان حرًا ومستنيرًا[١] ولذلك يقع على عاتق الدائن (المشترى) عبء إثبات الضرر المحقق الذى أصابه ، بسبب إخلال المدين (البائع) بالتزامه بالإعلام[٢] .

والضرر الذى يترتب على إخلال البائع بالتزامه بالإعلام يتخذ صوراً مختلفة ، فقد يتمثل الضرر في فقدان المشترى لبعض التأمينات العينية والشخصية المقررة لمصلحة الشيء محل العقد نتيجة لعدم إدلاء المدين له بها[٣] ، وقد يتمثل الضرر في كون الإخلال بالالتزام بالإعلام يمكن أن يؤدى إلى بطلان العقد أو عدم إبرامه ، وما ينتج عنه من ضرر إيجابى أو سلبى يلحق المشترى (ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب) وهذا الضرر قد يكون ماديًا يلحق المشترى في ماله ، وقد يكون أدبياً يلحق المشترى في سمعته . ومثاله : أن يكون المشترى متعهد توريد أغذية إلى بعض المدارس أو المستشفيات ، وترتب على بطلان العقد ، عدم وفائه بتعهداته ، إذ يلحقه في هذه الحالة ضرر مادى مالى ، كما قد يحلقه ضرر أدبى ، لأن عدم وفائه بتعهداته يؤثر على سمعته التجارية وقد يؤدى إلى إحجام عملائه عن التعامل معه ، وقد يلحق المشترى ضرر جسدى بسبب استعمال الشيء الخطر ، والذى لم يُعلمه البائع بخطورته وبالاحتياطات الواجب مراعاتها لتجنب أضراره .

وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الضرر الذى لحق بالمشترى ، بسبب إخلال البائع بالتزامه بالإعلام ضرراً محقق الوقوع ، بأن يكون قد وقع فعلاً ، أما الضرر الاحتمالى غير المحقق الوقوع ، فإن التعويض عنه لا

---

[1] (Jean) ALISSE , thèse précitée , n° 218 , p . 194 .

[٢] د/ نزيه محمد الصادق المهدى المرجع السابق صـ٣١٩ ،

د/ خالد جمال أحمد حسن ، الرسالة السابقة صـ٤٢٨

[3] (Jean) ALISSE , thèse précitée n° 219 , p . 194 .,
Yves Boyer , thèse précitée , n° 302 p 411 .

يستحق[١] ، حتى ولو ثبت خطأ البائع وتقصيره في تنفيذه لالتزامه بالإعلام في مواجهة المشترى ، وتطبيقًا لذلك قضت الدائرة الأولى المدنية لمحكمة النقض الفرنسية برفض دعوى التعويض التى رفعها المشترى ضد البائع والموثق ، على أساس أنه وإن كان ثبت فعلاً عدم قيام البائع والموثق بإعلام المشترى عن وجود رهن على العقار المباع ، إلا أن الضرر الذى لحق بالمشترى والمتمثل فى التزامه بسداد ديون الدائنين المرتهنين لم يكن ضرراً محققًا ، إذ لم يحدث للمشترى ضرر فعلى نظرًا لأنه قد ثبت للمحكمة أن المشترى لم يدفع للبائع أصلاً إلا جزءًا فقط من ثمن العقار المبيع ، وأنه قام بسداد الدائنين المرتهنين من الباقى من ثمن العقار ، وبالتالى فإنه على الرغم من إخلال البائع والموثق بالتزامهما بإعلام المشترى عن رهن العقار ، إلا أنه لم يلحق بالمشرى أى ضرر من جراء ذلك ، لأنه قد قام بوفاء حقوق الدائنين المرتهنين كلها من الجزء المتبقى فقط من ثمن العقار[٢] .

٢٢٤ – الركن الثالث : وجود علاقة السببية بين الخطأ والضرر .

لا يكفى لقيام المسئولية أن يرتكب البائع خطأ متمثلاً في إخلاله بالتزامه بالإعلام ، وأن يلحق المشترى ضرر ، بل يجب أن يكون خطأ البائع هو السبب في الضرر الذى أصاب المشترى ، وهذه هى علاقة السببية التى تعتبر الركن الثالث من أركان المسئولية التقصيرية وفقًا لنص المادة (١٦٣) مدنى مصرى والمادة (١٣٨٢) مدنى فرنسى ، إذ أن القانون المدنى لا يتدخل لمجازاة الخطأ ، إلا إذا كان هذا الخطأ هو الذى سبب الضرر ، بحيث يفترض أن بينهما رابطة سببية[٣] .

---

[١] نقض مدنى مصرى ١٣ مايو ١٩٦٥ ، مجموعة أحكام النقض الصادرة من المكتب الفنى ، السنة ١٦ ق ، ص٥٧٠.

[2] cass 1er civ , 25 novembre , 1971 , bull civ , 1 , n° 296 , p 253 .

[3] (Jean) ALISSE , thèse précitée , n 220 , p . 195 .

فإذا كان المدين قد ارتكب خطأ بكتمانه لبعض المعلومات الجوهرية المتعلقة بمحل العقد ، دون أن يكون ذلك الكتمان سبباً في حدوث الضرر الذى لحق بالدائن ، فلا يكون ثمة مجال لرجوع الدائن على مدينه بالتعويض لانتفاء علاقة السببية بين خطأ المدين وضرر الدائن[1] ، ويقع على عاتق المشترى الذى يتضرر من إخلال البائع بالتزامه بالإعلام عبء إثبات خطأ البائع ، وإثبات الضرر الذى لحقه بسبب هذا الخطأ ، فضلاً عن ضرورة إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، حتى يستطيع مطالبة البائع بالتعويض الذى يجبر الضرر الذى أصابه ، وفقًا للقواعد العامة في المسئولية المدنية التقصيرية وللمشترى إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات .

٢٣٥ – ثالثًا : التعويض كأثر للمسئولية المدنية عن إخلال البائع بالتزامه بالإعلام .

إذا توافرت أركان المسئولية المدنية التقصيرية على النحو السابق بيانه ثبت للمشترى الحق في التعويض عن الضرر الذى أصابه ، بسبب إخلال البائع بالتزامه بالإعلام ، وبذلك يستطيع المشترى أن يجمع بين دعوى البطلان l' action en nullité ، لعدم تحقق العلم الكافى لديه بحقيقة المبيع ، وفقًا لنص المادة ٢/٤١٩ مدنى مصرى ، ودعوى التعويض L' action en dommages intéréts ، إذا أصابه ضرر محقق بسبب إخلال البائع بالتزامه بالإعلام ، وخاصة إذا كان هذا الإخلال متمثلاً في كتمان بعض البيانات الهامة عن المشترى بقصد غشه والتدليس عليه في حقيقة المبيع ، مما يعد عملاً غير مشروع ، فإذا استطاع المشترى إثبات ذلك ، ثبت له الحق في التعويض بالإضافة إلى حقه في طلب الإبطال .

---

[1] (muriel) Fabre – magnan , thèse précitée n° 298 p . 475 .

ويُرجع جانب من الفقه الفرنسى إمكانية الجمع بين دعوى الإبطال ودعوى التعويض ، إلى أن بطلان العقد جزاء غير كافى لردع الخطأ الصادر من المدين ، أو لتعويض الضرر الذى لحق الدائن[1] ، فالتعويض في هذه الحالة يعد بمثابة " جزاء تكميلى يقوى بطلان العقد "[2] . بينما يُرجع جانب من الفقه المصرى إمكانية الجمع بين دعوى البطلان ودعوى التعويض ، إلى كون البطلان جزاء يطبق على التصرف القانونى نفسه نتيجة تعيبه ومخالفته للشروط القانونية ، بينما التعويض جزاء يلحق الأشخاص نتيجة الخطأ الصادر منهم ، الأمر الذى يبرر الجمع بين الجزائين معًا[3] .

وقد أيد القضاء المصرى الجمع بين الجزائين ، حيث : أجازت محكمة النقض المصرية " الحكم بالتعويض ، مع القضاء ببطلان العقد إذا ترتب عليه أضرار بأحد المتعاقدين ، ويكون ذلك لا على اعتبار أنه عقد ، بل باعتباره واقعة مادية ، متى توافرت شروط الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية في جانب المتعاقد الآخر ، الذى تسبب بخطئه في هذا الإبطال[4].

وكما يجوز للمشترى أن يجمع بين دعوى البطلان لعدم تحقق العلم الكافى بالمبيع ، ودعوى التعويض للضرر الذى أصابه بسبب إخلال البائع بالتزامه بالإعلام ، فإنه يجوز له كذلك أن يبقى على العقد ويحتفظ بالمبيع لأسباب خاصة به ، ويقتصر على طلب التعويض عما لحقه من ضرر بسبب عدم إفضاء البائع له بالبيانات و المواصفات الخاصة بالمبيع[5] .

---

(1) (Michel) de juglart , article précité , p . 22 ., (jean) ALISSE , thèse précitée , n° 221 , p . 196.

(2) (Jean)ALISSE , ibid , n° 221 , p . 196 .

(3) د/ جميل الشرقاوى مصادر الالتزام فـ ٥٠ صـ ٢٣٥ ،
د/ نزيه محمد الصادق المهدى المرجع السابق صـ٣٢٣ .

(4) نقض مدنى مصرى ٢ يوليه ١٩٧٠م ، مجموعة أحكام النقض السنة الحادية والعشرون العدد الثانى أبريل ١٩٧٠م ، طعن رقم ١٣٤ لسنة ٣٦ق ، رقم ١٥٤ صـ٩٦١-٩٦٢ .

(5) د/ نزيه محمد الصادق المهدى ، المرجع السابق صـ٣٣٠ .

ويقع على المشترى عبء إثبات وجود الضرر المحقق الذى أصابه ، حتى يتمكن من الحصول على التعويض وذلك بخلاف البطلان حيث يستطيع المشترى المطالبة به عند عدم تحقق علمه الكافى بالمبيع ، حتى ولو لم يلحقه أى ضرر ، ويرجع ذلك إلى أن البطلان هو جزاء تعيب التصرف القانونى ، أى وصف يلحق تصرفًا قانونيًا معيبًا لصدوره مخالفًا لقاعدة قانونية[1] ، ومن ثم لا يشترط وقوع الضرر أو إثباته للحكم به ، بل هو في حقيقة الأمر يقصد به منع إصابة المتعاقد بضرر نتيجة لتنفيذه عقدًا تعيبت إرادته عند إبرامه[2] .

---

[1] د/ جميل الشرقاوى ، نظرية بطلان التصرف القانون ، الرسالة السابقة ، ف ٥٢ ص ١٣٩ ، ط ١٩٩٣م دار النهضة العربية .

[2] د/ نزيه محمد الصادق المهدى ، المرجع السابق ص ٣٣٠ .

المطلب الثانى

الضمان في الفقه الإسلامي

٢٢٦ – تمهيد :

رأينا أنه إذا لم ير المشترى المبيع ، ولم يعلم بحقيقته وقت التعاقد ثبت له الحق في خيار الرؤية بين إمضاء العقد أو فسخه ، وإذا كان البائع يعلم بحقيقة المبيع وما به من عيوب وكتمها عن المشترى ولم يعلمه بها قبل أو وقت التعاقد ، ثبت للمشترى الحق في الخيار بسبب عدم إعلام البائع له بالعيب ، فإذا استعمل المشترى حقه في الخيار وقام بفسخ العقد، ورد المبيع إلى البائع ، وكان قد أصاب المشترى ضرراً من المبيع بسبب عدم إعلام البائع له بعيوبه ومواصفاته ، فإن فسخ البيع ورد المبيع إلى البائع لا ينفى الضرر الذى أصاب المشترى ، ومن ثم فلا يمنع من مطالبة البائع بالتعويض عن هذا الضرر[١] .

ويعالج فقهاء الشريعة الإسلامية الالتزام بالتعويض عن الضرر ، تحت مسمى (الضمان)[٢] ، فكلمة " الضمان " في الفقه الإسلامى أقرب ما يؤدى إلى المعنى الذى يقصده الفقه القانونى من عبارة " التعويض وفقاً لأحكام المسئولية المدنية "[٣] .

---

[١] مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، السنة الرابعة ، العدد الرابع عشر ، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢م ص٢٠٩ "مسائل في الفقه" .

[٢] د/ محمد فاروق بدرى العكام ، الفعل الموجب للضمان في الفقه الإسلامى ص٩ رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ط١٩٧٧م ، د/ أسامة محمد حسن العبد ، نظرية الاستهلاك في الفقه الإسلامى والقانون الوضعى ص١٠٢ ، ١٢٨ رسالة دكتوراه كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر ط ، ١٩٨٥ ، د/ محمود خيامى حسن أبو زيد المسئولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية ص٢٧٤ ، كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر ط ، ١٩٨٨ م .

[٣] د / محمد فاروق بدرى العكام ، الرسالة السابقة ص١٧ .

وهذا ما نتناول بيانه فيما يلى :

٢٢٧ – أولاً : تعريف الضمان .

الضمان في اللغة: يطلق الضمان في اللغة على معان، منها : الالتزام يقال: ضمنت الشىء فأنا ضامن أى التزمته ، وضَمَّنتهُ الشىء أى الزمته إياه .

جاء في لسان العرب : ضمن الشىء ضمانًا ، كفل به فهو ضامن وضمين. وضمنته الشىء تضمينًا فتضمنه عنى ، مثل غرمته ، وكل شيء جعلته في وعاء فقد ضمنته إياه[1] ، وفى المصباح المنير : ضمنت المال، وضمنت بالمال ضمانًا ، فأنا ضامن ، وضمنته التزمته ، ويتعدى إلى مفعول ثان بالتضعيف ، ضَمَّنْتُه المال : ألزمته إياه[2] .

الضمان في اصطلاح الفقهاء .

استعمل فقهاء الشريعة الإسلامية كلمة الضمان فى معنيين ، الأول : فى معنى الكفالة ، أى ضم ذمة إلى أخرى في المطالبة ، والثانى : في معنى الالتزام بتعويض الغير عن ضرر أصابه[3] .

وسأقتصر على بيان المعنى الثانى للضمان ، (أى الضمان بمعنى الالتزام بالتعويض) ، والذى يهدف إلى جبر الضرر وإزالته .

٢٢٨ – ثانياً : مفهوم الضمان بمعنى التعويض .

أطلق بعض الفقهاء لفظ الضمان وقصد منه معنى التعويض ، ويتضح ذلك من تعريفهم للضمان .

فقد عرّفه الإمام الشوكانى بقوله : الضمان عبارة عن غرامة التالف[4] وعرفه الإمام الغزالى بقوله : الضمان هو وجوب رد الشىء أو بدله بالمثل أو القيمة[5] .

---

(١) لسان العرب مادة ضمن جـ٤ صـ٢٦١٠ .

(٢) المصباح المنير مادة ضمن جـ٢ صـ٣٦٤ .

(٣) د/ محمد فاروق بدرى العكام ، الرسالة السابقة صـ٩ .

(٤) نيل الأوطار للشوكانى جـ٥ صـ٢٥٣ و ٢٧٤ طـ ، مصطفى البابى الحلبى ١٣٤٧ هـ .

(٥) الوجيز في مذهب الإمام الشافعى ، للإمام أبى حامد الغزالى جـ١ صـ٢٠٨ ، طـ مطبعة الآداب ١٣١٧ هـ .

وعرفت مجلة الأحكام العدلية الضمان بأنه : إعطاء مثل الشيء إن كـــان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات[١] .

وعرفه الأستاذ مصطفى الزرقاء بقوله : الضمان هو التزام بتعويض مالى عن ضر للغير[٢] . فهذه التعريفات للضمان تدور حـــول معنـــى الالـــتزام بتعويض الضرر الذى أصاب الغير ، بالمثل أو القيمة ، وبذلك يعرف الفقه الإسلامى فكرة التعويض عن الضرر المادى اللاحق بالأخرين في أنفســـهم أو أموالهم ، إذ أن من القواعد المقررة في الفقه الإسلامى أن " الضـــرر يزال"[٣] ، وأساس ذلك الحديث النبوى الشريف : " لا ضرر ولا ضرار"[٤]. وإزالة الضرر الواقع على النفس عمدًا ، لا يكـــون إلا بـــالمثل قصاصًـــا والضرر الواقع على النفس خطأ يزال بدفع الدية من المـــال أمـــا إزالـــة الضرر الواقع على المال فإنه يتحقق بالتعويض لما فيه من جـــبر للضـــر ورد لمالية المعتدى عليه كما كانت قبل الإعتداء ، فإن الجوابر مشـــروعة لاستدارك المصالح الفائتة[٥] .

ومن ثم فإن التعويض عن الضرر يشمل الأضرار الواقعة علـــى النفـــس كالديات والأرش ، ويشمل الأضرار المالية ، كضمان العقود مما يدخل في نطاق المسئولية العقدية ، أو غير العقود ، كالغصوب والاستهلاكات ، مما يدخل في نطاق المسئولية التقصيرية[٦] .

---

[١] مجلة الأحكام العدلية المادة رقم (٤١٦) .

[٢] د/ مصطفى أحمد الزرقاء المدخل الفقهى العام جـ٢ فـ٦٤٨ صـ١٠٣٢ ، طـ دار الفكر ١٩٦٨ .

[٣] الأشباه والنظائر لابن نجيم ، القاعدة الخامسة صـ٨٥ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ، القاعدة الرابعة صـ٩٢.

[٤] سنن ابن ماجه جـ٢ صـ٧٨٤ .

[٥] الفروق للقرافى جـ١ صـ٢١٣ الفرق التاسع والثلاثون .

[٦] د/ أسامة محمد حسن العبد نظرية الاستهلاك في الفقه الإسلامى الرسالة السابقة صـ١٠٤ .

٢٢٩ – ثالثا : حكمة مشروعية الضمان بمعنى التعويض ودليل المشروعية .

١ – حكمة المشروعية : شرع الضمان كوسيلة لحفظ أنفس الناس وأموالهم وصيانة لحقوقهم ، بما يحققه من رفع للضرر ودرء للعدوان وجبر لما انتقص من الأموال ، وزجر للمعتدين ، وبذلك يأمن الناس على أنفسهم وأموالهم.

٢ – دليل المشروعية : يستدل للضمان بمعنى التعويض ، بقول الله تبارك وتعالى: (وداود وسليمان إذا يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلاً آتينا حكمًا وعلما)[١] .

وجه الدلالة : تدل الآية الكريمة على وجوب التضمين في الأموال عند إتلافها بقصد ، أو بغير قصد ، فقد قال الإمام الخطيب الشربينى فى تفسيره للآية: وحكمه في شرعنا عند الشافعى وجوب ضمان المتلف بالليل ، إذ المعتاد ضبط الدواب ليلاً[٢] . وقال الإمام ابن العربى : لا إشكال في أن من أتلف شيئًا فعليه ضمانه[٣] .

ومن السنة النبوية الشريفة . ما رواه أنس رضى الله عنه قال : أهدت بعض أزواج النبى صلى الله عليه وسلم إلى النبى طعامًا فى قصعة فضربت عائشة القصعة بيدها فألقت ما فيها ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " طعام بطعام وإناء بإناء "[٤] .

وجه الدلالة : يدل الحديث الشريف على أن من أتلف على غيره شيئًا ، كان عليه ضمانه .

---

[١] سورة الأنبياء ،الآيتين رقم (٧٨ ، ٧٩) .

[٢] تفسير القرآن الكريم المسمى بالسراج المنير ، للإمام الخطيب الشربينى ، المجلد الثانى صـ٥١٥ ، طـ. دار المعرفة بيروت لبنان .

[٣] أحكام القرآن لابن العربى جـ٣ صـ١٢٦٨ .

[٤] رواه البخارى انظر صحيح البخارى ، بشرح فتح البارى جـ٥ صـ١٤٨ .

٢٣٠ – رابعًا : موجبات التضمين وأسبابه .

تتعدد أسباب التضمين وموجباته ، ومن أبرز هـذه الأسـباب : العقـد ، والفعل غير المشروع كالغصب والإتلاف .

١ – ضمان العقد : يكون العقد سببًا للضمان عند عدم تنفيذ المتعاقد لما تعاقد عليه والتزم به في العقد[١] . وضمان العقد هو الالتزام بالتعويض عـن عـدم تنفيذ المتعاقد لما التزام به في العقد ، فهو أثر لالتزام عقدى قائم[٢] .

والالتزام العقدى قد يكون التزامًا تقتضيه طبيعة العقد وقد يكون ناشئًا من شرط منصوص عليه صراحة في العقد ، أو مـن شـرط مدلـول عليـه بالعرف[٣] . فعقد البيع مثلاً يقتضى تسليم المبيع إلى المشترى والثمن إلى البائع ، وسلامة المبيع والثمن من العيوب ، كما يقتضى عدم اسـتحقاق أحدهما لغير صاحبه ، فإذا لم يوف أحـد العـاقدين بـالتزام مـن هـذه الالتزامات ، كان ضامنًا ضمان عقد . وأساس ذلك قول الله تبارك وتعالى: (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود)[٤] ، حيث تدل الآية الكريمـة علـى إلزام المتعاقد بالوفاء بما تعاقد عليه والتزم به فـي العقـد ، وإلا كـان ضامنًا.

ويشترط صحة العقد لقيام ضمان العقد ، وإلا ترتبت أحكام ضمان الفعـل ، فقد صرّح العلامة ابن رجب بأن عقد البيع الفاسد لا يعتبر منعقدًا ويترتب عليه أحكام الغصب[٥] .

---

[١] د/ أسامة محمد حسن العبد ، نظرية الاستهلاك ، الرسالة السابقة صـ١٠٧،١٠٨ .

[٢] د/ محمد فاروق بدرى العكام ، الفعل الموجب للضمان الرسالة السابقة صـ٣٢و٥٢ .

[٣] الشيخ على الخفيف ، الضمان في الفقه الإسلامي ، القسم الأول صـ ١٦،١٧ ، طـ ، ١٩٧١م ،المطبعة الفنية الحديثة .

[٤] سورة المائدة الآية رقم (١) .

[٥] القواعد لابن رجب الحنبلى ، القاعدة رقم (٤٦) .

٢ – ضمان الفعل : هو الالتزام بالتعويض عن ضرر سببه فعل غير مشروع .
ومن ثم يعتبر الفعل غير المشروع مصدراً للضمان في مقابل العقد[1] فهذا الضمان ليس أثرًا للعقد ، بل هو أثر لفعل غير مشروع ارتكبه شخص وتسبب به في إلحاق الضرر بغيره ويعد الفعل غير مشروع إذا كان مخالفًا لحكم الشرع أمرا أو نهيا ، حيث يراد بعدم المشروعية لدى علماء الشريعة الإسلامية ، مواجهة خطاب الشارع بالمخالفة[2] .
ومخالفة خطاب الشارع وما يترتب عليها من عدم المشروعية ، توجد في حالتين . الأولى : الخروج عما يقتضيه الشرع من القيام بفعل أو الامتناع عن فعل ، أى التعدى في الفعل . والثانية : الأخذ بما شرع من الأفعال ، في غير ما شرع له . وفى هذا يقول الإمام الشاطبى : " وإذا كان التسبب غير المشروع أصلاً لا يصح ، فكذلك ما شرع إذا أُخذ لما لم يشرع له"[3].
والفعل غير المشروع لمخالفة خطاب الشارع ، يوجد في أحوال عديدة منها : التعدى والغصب والإتلاف والاستهلاك والتفويت والتعييب والتغيير، والحيلولة بين المال وصاحبه ، ووضع اليد من غير المالك ، والمباشرة والتسبب ، والتصرف في الملك على نحو يلحق بالجار ضرراً فاحشًا ، وبعض أنواع الجنايات التى تستوجب حدًا وضمانًا . وبحيث يشمل ضمان الفعل في الفقه الإسلامى ، كل فعل محظور يقع على المال أو على النفس وما دونها[4] .

---

(١) د/ محمد فاروق بدرى العكام ، الرسالة السابقةصـ٣٤ .

(٢) الموافقات في أصول الأحكام للشاطبى جـ١ صـ١٩٩ ، مطبعة محمد على صبيح ، بتحقيق محمد محيى الدين عبد الحميد .

(٣) الموافقات للشاطبى جـ ١ صـ١٩٧ .

(٤) د/ محمد فاروق بدرى العكام ، الفعل الموجب للضمان الرسالة السابقة صـ٥٧ و ٦٠ .

محل الضمان : هو كل معصوم من نفس أو مال لحق الله تعالى أو لحق الآدمي فيشمل ما كان مالاً كالحيوان والأشياء أو غير مال ، كالإنسان إذا وقعت عليه جناية أو على عضو منه[١] .

خامساً : شروط وجوب التضمين وأركانه .

لكى يلتزم الشخص بالضمان ، فإنه يجب توافر شروط وأركان معينة وهى: الفعل الضار ، والضرر ، والإفضاء .

٢٣١ – الركن الأول : الفعل الضار .

لفظ الفعل في اللغة : يطلق ويراد به كل عمل متعد أو غير متعد[٢] يقال فعل يفعل فِعلا وفَعلا ، فالاسم مكسور ، والمصدر مفتوح والاسم الفعل ، والجمع الفعال ، والفعل فيه حركة الإنسان[٣] .

أما لفظ الضار فهو ما كان ضد النافع ، والضرر ضد النفع وهو الاسم منه. أما اللفظ المركب (الفعل الضار) ، فيراد به كل فعل حسى ترتب عليه ضرر ، سواء أكان ترتب عليه بطريق المباشرة ، أو ترتب عليه بطريق التسبب[٤] .

والفعل الضار غير المشروع ، والذى يترتب عليه الضمان ينقسم إلى قسمين :

الأول : الفعل الضار المباشر .

المباشرة في اللغة : يقال باشر يباشر مباشرة ، ومباشرة الأمر أن تحضره بنفسك ، وتليه بنفسك ، ومنه باشر الرجل امرأته[٥] .

---

[١] الموسوعة الفقهية الجزء الثامن والعشرون صـ٢٢٨ ، د/ أسامة محمد حسن العبد ، نظرية الاستهلاك ، الرسالة السابقة فـ ١٢٢ صـ١١٦ ، ١١٧ .

[٢] لسان العرب مادة ، فعل جـ٥ صـ٣٤٣٨ .

[٣] القاموس المحيط مادة فعل صـ١٣٤٨ باب اللام فصل الفاء ، لسان العرب جـ٥ صـ٣٤٣٨ .

[٤] الشيخ على الخفيف ، الضمان في الفقه الإسلامي صـ٤٠ .

[٥] لسان العرب مادة بشر جـ١ صـ٢٨٧ .

وفى اصطلاح الفقهاء : عرفها الحنفية بأنها : إيصال الآلة بمحل التلف[١]
وعند المالكية :ما يقال حصل الهلاك به من غير توسط[٢] ، وعند الشافعية المباشرة هى : ما يؤثر في الهلاك ويحصله كالجرح والضرب[٣].
ونصت مجلة الأحكام العدلية على أن المباشرة هى : إتلاف الشيء بالذات، والفاعل يقال له مباشر[٤] .

وتفيد هذه التعريفات معنى واحد ، وهو أن الصلة بين الفعل والنتيجة الضارة تكون على سبيل المباشرة ، دون أن يتوسط بين فعل المباشر والضرر الواقع فعل آخر يمكن أن يضاف إليه .

حكم المباشرة : المباشرة هى الأصل في التضمين ، فقد جعل الفقهاء الضمان دائمًا على المباشر ، وأطلقوا هذا الضمان فلم يقيدوه بأى قيد .

- الثانى : الفعل الضار بالتسبب .

التسبب في اللغة : هو كل شىء يتوصل به إلى غاية ، يقال جعلت فلان سببًا لى إلى فلان في حاجتى ، أى وصلةً وذريعة ، قال الأزهرى : وتسبُّبُ مالِ الفىء أُخِذ من هذا ، لأن المُسبب عليه المال جُعل سببًا لوصول المال إلى من وجب له من أهل الفىء[٥] .

التسبب فى اصطلاح الفقهاء : يعرَّف عند الحنفية بأنه : الفعل في محل يفضى إلى تلف غيره عادة[٦] ، وعند المالكية ما يحصل الهلاك عنده بعلة

---

[١] بدائع الصنائع جـ٩ صـ٤٤٥٤ مطبعة الإمام .
[٢] الفروق للقرافى جـ٤ صـ٢٧ طـ دار المعرفة بيروت – لبنان .
[٣] مغنى المحتاج جـ٤ صـ٦ طـ دار الفكر .
[٤] مجلة الأحكام العدلية المادة (٨٨٧) .
[٥] لسان العرب جـ٣ صـ١٩١٠ .
[٦] بدائع الصنائع جـ٩ صـ٤٤٥٤ .

أخرى ، إذا كان التسبب هو المفضى لوقوع الفعل بتلك العلة[1] ، وعند الشافعية ، التسبب هو : ما يؤثر فيه ولا يحصله كالإمساك للقتل[2] .

ففى حالة التسبب نجد أن الصلة بين الفعل والنتيجة الضارة ليست على سبيل المباشرة ، بل يفضى الفعل الصادر من المتسبب إلى النتيجة الضارة بواسطة ، ولذلك فإن إخلال البائع بالتزامه بالإعلام عن طريق كتمان بعض البيانات الهامة عن المشترى ، أو تقديم معلومات وبيانات كاذبة أو خاطئة، تتعلق بخطورة الشيء المبيع أو بأوصافه الأساسية ، أو طريقة استخدامه أو كيفية حفظه ، مما ترتب عليه إلحاق الضرر بالمشترى في النفس أو المال ، نتيجة استعمال الشيء مع الجهل بحقيقته يرتب التزام البائع بالضمان باعتباره متسببًا في الضرر .

حكم التسبب : القاعدة العامة في التسبب هى : أن المتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعديا ، فإن لم يكن متعديًا فلا ضمان عليه[3] . ولذلك يشترط لتضمين المتسبب توافر شرطين :

الأول : أن يكون المتسبب متعديًا بفعله .

الثانى : أن لا يكون هناك ما يمنع من نسبة الضرر إليه .

ويقصد بالتعدى : مجاوزة الحد المأذون به شرعًا ، وهو قد يكون إيجابًا أو سلبًا .

---

[1] الفروق للقراف جـ٤ صـ ٢٧ .

[2] قليوبى وعميرة جـ٣ صـ٢٨ دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى .

[3] رد المحتار جـ٥ صـ٥٢٩ ، مجمع الضمانات في مذهب أبي حنيفة النعمان ، للعلامة أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادى صـ١٦٥ ، الطبعة الأولى المطبعة الخيرية ١٣٠٨ هـ .

التعدى الإيجابى : يعتبر التعدى إيجابيا ، إذا كان الفعل يعد مخالفة لما أمر الشارع بالامتناع عن إتيانه ، والكف عن مباشرته[١] وبعبارة أخرى إذا كان الفعل يمثل مخالفة لواجب شرعى سلبى يقضى بالكف عن هذا الفعل .

والتعدى السلبى أو التعدى بالترك . هو ترك ما أمر الشارع بإتيانه والقيام به ، ويعتبر الترك عند المحققين من الفقهاء ، فعل من الأفعال الداخلة تحت الاختيار[٢] . فقد ذهب العلامة ابن القيم إلى القول بأن : ترك الواجب إذا كان موجبًا للتلف أوجب الضمان للفعل المحرم[٣] .

والقاعدة العامة في الامتناع أو التقصير في الفقه الإسلامى ، من حيث وجوب الضمان على الممتنع هى : أنه إذا قصر الإنسان في القيام بما يجب عليه بالشرع أو بالعقد فتلفت نفس أو مال وجب عليه ضمان ما تلف[٤] .

وينطبق هذا على إخلال البائع بالتزامه بإعلام المشترى ببيانات وأوصاف المبيع ، حيث يعد تعديا منه يوجب عليه الضمان ، وسواء كان الإخلال إيجابيًا بفعل المحرم ، أم سلبيًا بترك الواجب .

فالتعدى الإيجابى : يتحقق بكذب البائع في إخباره للمشترى بأوصاف المبيع ، أو تقديم بيانات عنه غير صحيحة ، مما يعد تغريرًا وغشًا للمشترى ، يُثبت له الحق في التعويض ، جبرًا لما أصابه من ضرر[٥] .

والتعدى السلبى : يتحقق بكتمان البائع عن المشترى عيب المبيع ، أو أمر من الأمور يتعلق بالمبيع لو علمه المشترى لكرهه أو قلة رغبته فيه

---

[١] د/ محمد سلام مدكور ، المدخل للفقه الإسلامى صـ٧٢٩ .

[٢] الموافقات للشاطبى جـ١ صـ٦٥ .

[٣] الطرق الحكمية لابن القيم صـ١٢٩ ، دار الكتب العلمية بيروت .

[٤] د/ محمد سلام مدكور المدخل للفقه الإسلامى صـ٧٣٠ .

[٥] مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، السنة الرابعة العدد الرابع عشر ، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م صـ٢٠٩،٢٠٨، والسنة السادسة ، العدد الحادى والعشرون ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤ م ، مسائل في الفقه صـ٢٣٨-٢٤٠ .

أو أدى إلى نقصان الثمن ، كما لو كان الثـوب المبيـع مثـلاً لميـت أو مجذوم، أو كان ثوبًا جديدًا ولكنه نجس أو مغسول ، فكتمان هذا من الغش المحرم ، والشريعة الغراء أمرت بالنصح والبيان لا الغش والكتمان[١].

ولا يكفى لإلزام المتسبب بالضمان ، أن يثبت تعديه فحسب ، بل لابد مـن تحقق نسبة الضرر إليه ، وتتحقق نسبة الضرر إلى المتسـبب ، إذا لـم ينتصب مانع يحول دون ذلك[٢] .

والأصل عند الفقهاء أنه إذا اجتمعت المباشرة والتسبب ، تقدمت المباشرة على التسبب ، وترجح جانب المباشر على المتسبب في الضمان[٣] .

٢٣٣ – الركن الثانى : الضرر

الضرر في اللغة : الضرر اسم من الضر ضد النفع ، وضـارّه بالتشـديد بمعنى ضره ، والمضرة خلاف المنفعة ، والضرر هو : النقصان يدخل في الشيء ، يقال دخل عليه ضرر في ماله ، والضرر أيضًا مـا تضـر بـه صاحبك وتنتفع أنت به[٤] .

الضرر في اصطلاح الفقهاء : يطلق الضرر في اصطلاح الفقهاء ، ويقصد منه إلحاق الأذى والمفسدة بالآخرين[٥] .

ولذلك عرفه بعض الفقهاء بأنه : كل أذى يصيب الإنسـان فيسـبب لـه خسارة مالية في أمواله ، أو يصيبه في جسمه من جراح وغـير ذلـك[٦]

---

(١) كفاية الطالب الربانى وحاشية العدوى جـ٢ صـ١٣٨و١٣٩ ، قوانين الأحكام الشرعية لابن جزى صـ٢٧٥-٢٧٧ .

(٢) د/ محمد فاروق بدرى العكام ، الرسالة السابقة صـ٢٥٥ .

(٣) مجمع الضمانات للبغدادى صـ١٧٨ .

(٤) لسان العرب مادة ضرر جـ٤ صـ٢٥٧٣ .

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم صـ٨٥ ، الأشباه والنظائر للسيوطى صـ٨٦ .

(٦) الشيخ على الخفيف الضمان في الفقه الإسلامى صـ٤٦ .

وعرّفه آخر بقوله : هو الأذى الذى يصيب الشخص في نفسه أو مالــه أو شرفه وسمعته[١].

- أنواع الضرر :

الضرر قد يكون ماديًا ، وقد يكون معنويًا .

الضرر المادي :

هو ما يصيب الإنسان من أذى في جسمه أو ماله . والضرر الجســـدى ، كالجراح التى تؤدى إلى تشويه في الجسد أو عجز عن العمل أو ضعـــف عن الكسب[٢] . وهذا الضرر قد يكون كليًا ، يصيب النفـــس ، أو جزئيًـــا يصيب ما دونها ، وهو يوجب الضمان إذا وقع ، لأنه العلة المؤثرة فـــي وجوب الضمان ، فإن كان معدومًا فلا ضمان[٣] .

والضرر المالى : هو الذى يسبب مفسدة مالية للمضرور ، سواء أصــاب عين المال كلها ، أو بعضها ، أو أصاب منفعتها أو أدى إلى إزالة بعــض أوصافها[٤] ، ويجب أن يكون المال متقومًا في حق المضرور ، وأن يكون الضرر الذى أصابه قد وقع فعلاً ، أو محتم الوقوع حتى يجب الضمـــان ، أما ما يحتمل الوقوع فلا ضمان فيه ، لأنه وهم ، ولا يعتد به في الحكـــم بالضمان[٥] .

الضرر غير المادى : هو الذى يؤدى إلى تفويت مصلحـــة غـير ماليـة للمضرور[٦] ، فهو ضرر معنوى يتمثل في الأذى الذى يصيب الإنسان في عرضه أو عاطفته أو شعوره ، كالألم النفسى المترتب علـــى الضــرب أو

---

[١] د/ محمد سلام مدكور المدخل للفقه الإسلامى صـ٥٥ هامش (١) .

[٢] الشيخ على الخفيف الضمان في الفقه الإسلامى صـ٤٦ .

[٣] د/ أسامة محمد حسن العبد . نظرية الاستهلاك الرسالة السابقة صـ٦٥و٦٦ .

[٤] الشيخ على الخفيف الضمان في الفقه الإسلامى صـ٤٦ .

[٥] الشيخ على الخفيف الضمان صـ٤٦ .

[٦] الشيخ على الخفيف الضمان صـ٥٥ .

السب وغيرهما[١] . والتضمين عن الضرر المعنوى محـــل خـــلاف بيـــن الفقهاء .

والفقه الإسلامى ينظر إلى الضرر نظرة موضوعية تجعله بمثابة العلة في وجوب التضمين ، فإذا وجدت العلة وجد المعلول ، ومن ثم لا يشترط فـــي الضرر الموجب للتعويض أن ينشأ عن اعتداء ، بـــل إن الضمـــان يجـــب بوجود الضرر ، وسواء نشـــأ الضـــرر عـــن اعتـــداء أم لا . فالفقـــهاء المسلمون لا يفرّقون في وجوب الضمان بين ضرر نشأ عن فعـــل صـــدر تعديا عن قصد وعمد ، وضرر نشأ عن فعل من غير قصد التعدى ، كـــأن صدر نسياناً أو صدر عن تصوّر خاطئ من فاعل ظن أنه يحدث الضـــرر فى ماله، فوقع الضرر في مال غيره ، حيث يجب الضمان لوجود علتـــه وهو الضرر[٢] وبذلك يعتبر الضرر ركناً ضرورياً للحكم بالضمان ، فإذا لم يترتب على الفعل ضرر فلا يجب الضمان[٣] .

٢٣٣ - الركن الثالث : الإفضاء .

الإفضاء في اللغة : مادته فضا يفضو فضواً ، وهو يطلق على الوصـــول يقال أفضيت إلى الشيء أى : وصلت إليـــه . وأفضـــى إلـــى امرأتـــه : باشرها[٤] .

الإفضاء فى اصطلاح الفقهاء : لا يختلف كثيراً عن المعنى اللغوى ، فقـــد ذكر الإمام الطبرى في تفسير قول الله تعالىَ : " وكيف تأخذونه وقد أفضى

---

[١] د/ محمد سلام مدكور المدخل للفقه الإسلامى صـــ٥٥ هامش ١ ، الشيخ على الخفيف الضمان في الفقه الإسلامى صـــ٥٥ .

[٢] د/ محمد نصر الدين محمد ، أساس التعويض دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون المصرى والعراقى . رسالة دكتوراه صـــ١٤٦و١٤٧ كلية الحقوق جامعة القاهرة طـ ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣ .

[٣] الشيخ على الخفيف الضمان في الفقه الإسلامى صـــ٤٥و٤٦ .

[٤] المصباح المنير مادة فضا جـ٢ صـــ٤٧٦ .

بعضكم إلى بعض "[١] ، أن الإفضاء إلى الشيء هو : الوصول إليه بالمباشرة له[٢] ، وجاء في تفسير الجلالين ومجمع البيان أن لفظ (أفضى) في الآية الكريمة بمعنى : وصل ، فهو يفيد الوصول والحصول[٣] .

ويشترط لاعتبار الإفضاء ركنًا في الضمان توافر أمران :

الأول : أن لا يوجد للضرر أو الإتلاف سبب آخر غيره ، سواء أكان هو مباشرة أو تسببًا .

الثاني : أن لا يتخلل بين السبب والضرر فعل فاعل مختار ، وإلا أضيف الضمان إليه ، لا إلى السبب وذلك لمباشرته[٤] ، فإذا تعذرت الإضافة إلى المباشر، ُيضاف الحكم إلى المتسبب ، وإذا تساوت العلة مع السبب، كان السبب في معنى العلة ، فيضاف الحكم إلى المباشر والمتسبب معًا لتعادلهما[٥] .

٢٣٤ – إثبات السببية :

الأصل في الشريعة الإسلامية الغراء ، هو أن المعتدى عليه الذى وقع عليه الضرر أو وليه إن قتل ، هو المكلف بإثبات الضرر وإثبات تعدى من

---

[١] سورة النساء الآية رقم (٢١) .

[٢] جامع البيان عن تأويل آي القرآن للطبرى جـ٣ صـ٣١٤ طـ . دار الفكر .

[٣] تفسير الإمامين الجليلين ، العلامة جلال الدين المحلى ، والعلامة جلال الدين السيوطى صـ١٠٣ طـ ، دار المعرفة بيروت – لبنان ، مجمع البيان في تفسير القرآن للشيخ أبي على الفضل بن الحسن الطبرسى جـ٣ صـ٤٢ طـ أولى ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م ، دار المعرفة للطباعة والنشر .

[٤] مجمع الضمانات للبغدادى صـ١٦٥ .

[٥] كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ، شرح أصول فخر الإسلام البذدوى جـ٤ صـ١٣٠٢ – ١٣٠٣ ، طـ . الأستانة .

ألحق به الضرر ، وأن تعديه كان هو السبب فى الضرر[١] ، وذلك لحديث ابن عباس رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم ، لكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر "[٢] .

وتثبت السببية بإقرار المدعى ، أو بالبينة إذا أنكر ، كا تثبت بالقرائن ، وبيمين المدعى وشاهد ، ونحوها من طرق الإثبات[٣] .

فإذا توافرت أركان التضمين على النحو السابق ، ثبت الحق في التعويض للمضرور .

وعلى ذلك يمكن القول بأنه إذا أخل البائع بالتزامه بإعلام المشترى ببيانات وأوصاف المبيع ، وما به من عيوب ، وترتب على ذلك ضرر أصاب المشترى في جسمه أو ماله ، واستطاع المشترى إثبات أن إخلال البائع بالتزامه بالإعلام هو الذى أفضى إلى الضرر ، فإنه يثبت للمشترى في هذه الحالة الحق في التعويض .

- طريقة تقدير التضمين :

يراعى في ذلك القاعدة الفقهية العامة في ضمان الماليات ، وهى : مراعاة المثلية الكاملة بين الضرر الواقع وبين العوض الواجب جبراً له كلّما أمكن ذلك ، لأن المثل أعدل في دفع الضرر ، لما فيه من اجتماع الجنس والمالية ، والقيمة تقوم مقام المثل في المعنى والاعتبار المالى[٤].

---

[١] الموسوعة الفقهية الجزء الثامن والعشرون فـ١٥ صـ٢٢٦ .

[٢] فتح البارى بشرح البخارى جـ٨ صـ٦١ ، صحيح مسلم بشرح النووى جـ١٢ صـ٣ ، سنن البيهقى جـ١٠ صـ٢٥٢ .

[٣] الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم الجوزية صـ٦٦ وما بعدها . قوانين الأحكام الشرعية لابن جزى صـ٣٤٦ .

[٤] الموسوعة الفقهية ، الجزء الثامن والعشرون فـ٩١ صـ٢٦٩ ، تصدر عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت .

المطلب الثالث

مقارنة بين التعويض وفقًا للقواعد العامة في المسئولية المدنية والضمان في الفقه الإسلامي .

٢٣٥ – يتضح مما تقدم أن هناك اتفاقًا بين القانون المدنى والفقه الإسلامى من حيث المبدأ ، وهو وجوب جبر الضرر والتعويض عنه .

ففى القانون المدنى ، ذهب الفقه والقضاء إلى أن بطلان العقد لا يكفى لتعويض المشترى عن الضرر الذى أصابه بسبب إخلال البائع بالتزامه بالإعلام ، وإنما يثبت للمشترى الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر، وفقًا للقواعد العامة في المسئولية المدنية ، وفى الفقه الإسلامى : قرر الفقهاء أن استعمال الحق في خيار الرؤية وفسخ العقد ، لا يكفى لتعويض الضرر الذى أصاب المشترى بسبب إخلال البائع بالتزامه بالإعلام ، ومن ثم يثبت للمشترى الحق في التعويض عن الضرر الذى أصابه ، على أساس أحكام الضمان في الفقه الإسلامى .

وفى القانون المدنى ، يلزم للحكم للمشترى بالتعويض توافر أركان المسئولية المدنية وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، ويجب أن يقوم المشترى بإثبات توافر هذه الأركان .

وفي الفقه الإسلامى يشترط الفقهاء لتضمين البائع وإلزامه بتعويض المشترى عن الضرر الذى أصابه ، أن تتوافر أركان التضمين وهى : الفعل الضار ، والضرر والإفضاء . ويوجد تقارب بين أركان المسئولية المدينة وأركان التضمين في الفقه الإسلامى من حيث المضمون .

فالخطأ في القانون : هو الإخلال بواجب قانونى ، وقد يكون إيجابيًا وقد يكون سلبياً ، والفعل الضار في الفقه الإسلامى هو مخالفة لواجب شرعى وقد يكون إيجابيًا أو سلبيًا .

والضرر في القانون المدنى عبارة عن أذى يلحق بالمضرور ، وقد يكون ماديًا يلحقه في جسمه أو ماله ، أو معنويًا يلحقه في شعوره وعاطفته ، ويجب أن يكون محققًا ، بأن يكون قد وقع فعلاً حتى يمكن التعويض عنه، وهو كذلك في الفقه الإسلامى .

وعلاقة السببية في القانون المدنى يجب أن توجد بين الخطأ والضرر بحيث يجب على المشتري أن يثبت أن خطأ البائع بإخلاله بالالتزام بالإعلام ، هو الذى سبب حدوث الضرر ، حتى يستطيع المشترى الحصول على التعويض .

والفقه الإسلامى أيضًا يشترط وجود ركن الإفضاء ، بأن يكون الفعل الضار هو الذى سبب الضرر ، بالمباشرة أو التسبب ، بل إن الفقه الإسلامى كان أكثر حرصًا على إزالة الضرر وجبره ، فوضع القاعدة الفقهية العامة " الضرر يزال " ، وذلك توقيًا من الأضرار بالآخرين ما أمكن ، وتحقيقًا لذلك نظر الفقه الإسلامى إلى الضرر نظرة موضوعية تجعله بمثابة العلة في وجوب الضمان ، وسواء وقع الضرر نتيجة اعتداء أم لا ، وسواء كان الفعل الذى سببه صدر عن قصد وعمد أم عن نسيان وتصور خاطئ .

القسم الثانى

تطبيقات العلم بالمبيع

٢٣٦- تمهيد وتقسيم:

رأينا فى القسم الأول - أحكام العلم بالمبيع - أن نظام العلم الكافى بالمبيع يجمع بين خاصيتى الحق والالتزام ، فالعلم الكافى بالمبيع ، حق قرره المشرع للمشترى فى عقد البيع ، وهو فى نفس الوقت التزام يقع على عاتق البائع بإعلام المشترى بحقيقة المبيع.

والأصل أن يقوم المشترى بالاستعلام والتحرى بنفسه عن حقيقة الشىء الذى يرغب فى شرائه ، فلا يقوم الالتزام بالإعلام على عاتق البائع إلا إذا توافرت شروط معينة ، أهمها: أن يكون المشترى جاهلاً ببيانات ومواصفات المبيع ، على أن يكون هذا الجهل مشروعاً تبرره اعتبارات معينة ، كالاستحالة الشخصية التى تواجه المشترى وتحول دون علمه بالمبيع ، لكونه شخصاً عادياً قليل الخبرة والدراية بحقيقة الشىء الذى يقدم على شرائه .أو الاستحالة الموضوعية التى تتعلق بالشىء المبيع ذاته وكونه تحت يد البائع ، ولم يتمكن المشترى من الاطلاع عليه ورؤيته وقت العقد ، أو أنه من الأشياء ذات التقنية العالية والمعقدة ، والذى يستحيل على المشترى الاستعلام عنها ومعرفة حقيقته بوسائله الخاصة . وهو ما يبرر فرض الالتزام بالإعلام على عاتق البائع .

بل أصبح من مصلحة البائع مع التطور المعاصر فى مجال التوزيع ، أن يبادر من تلقاء نفسه إلى تعريف المستهلكين بحقيقة مبيعاته ، وإعلامهم بخصائصها ومزاياها لحثهم على الشراء وتحقيق أكبر عائد من توزيع المبيعات.

وبحيث يمكن القول بأن نظام العلم بالمبيع - فى آخر مراحل تطوره - يوجب نوعاً من التعاون بين البائع والمشترى لتحقيق مصالحهما المشتركة . فيجب على المشترى أن يبذل جهداً معقولاً للاستعلام عما يهمه العلم به من بيانات المبيع ومواصفاته ، ويجب على البائع إعلام

المشترى بالبيانات الضرورية عن المبيع عندما يستحيل على المشـــترى الاستعلام عنها بوسائله الخاصة .

يظهر هذا بوضوح فى التطبيقات المتنوعة لنظام العلم بـــالمبيع ، والتـــى تأصلت من خلالها أحكامه.

ومن هذه التطبيقات:

ما يبرز فيه التعاون الإيجابى للمشترى مع البـــائع فـــى ســـبيل تحقيـــق مصلحته الخاصة فى التعاقد عن علم كاف بحقيقة المبيـــع، حيـــث يقـــوم المشترى ببذل جهده المعقول للاستعلام عن المبيع والتعرف على حقيقتـــه من خلال إجراء اختبارات له بتجربته أو ذوقه ، أو القيام بمعاينة وفحص عينة منه ، ويقتصر دور البائع على تمكينه من ذلك .

وهذه يمكن أن نطلق عليها مسمى" التطبيقـــات التقليديـــة لنظـــام العلـــم بالمبيع"، حيث كانت معروفة منذ أمد بعيد ، عندما كانت القواعد التقليديـــة فى القانون المدنى تفرض على المشترى التحرى والاستعلام عن المبيع ، للوقوف على مدى ملاءمته لغرضه من الشراء، لكونه الملزم بالدفاع عـــن مصالحه ، وتعارض مصلحته مع مصلحة البائع تقتضى عدم إلزام البـــائع بأكثر من تمكين المشترى من معاينة المبيع المعاينة النافية للجهالة.

ولكن نتيجة للثورة الصناعية والتقدم التكنولوجى المعاصر فـــى مجـــالى الإنتاج والتوزيع ، فقد ظهرت العديد من المنتجات ذات التقنيـــة العاليـــة والمعقدة ، والتى يصعب على المســـتهلك العـــادى معرفـــة خصائصـــها وتركيباتها الدقيقة، وطريقة استخدامها .الأمر الذى اقتضى فرض الـــتزام على عاتق البائع بإعلام المشترى. بحقيقة هذه المنتجات.

وزادت الحاجة إلى فرض هذا الالتزام بالإعلام على عاتق البائع لصـــالح المشترى مع تطور طرق توزيع المنتجات ووسائل التعاقد بشأنها، حيـــث قل الالتقاء المباشر بين البائع والمشـــترى ، وأصبحـــت البيـــوع تـــبرم

بالمراسلات وعبر المسافات ولم يعد يتمكن المشترى من الاتصال المـادى بالسلعة قبل إبرام العقد ، وأصبحت وسيلة علمه بها هـى قيـام البـائع بالإدلاء له بالبيانات والمواصفات الضرورية عنها ، أو عرضـه لصـور ورسومات توضح حقيقتها، وذلك عن طريق الكتالوجات التى يتم توزيعـها وإرسالها إلى العملاء أو بث برامج تليفزيونية تعرض صور ومواصفـات المنتج المطروح للبيع . وهى ما يمكن أن نطلق عليها مسمى " التطبيقات الحديثة لنظام العلم بالمبيع".

ومن ثم نتناول بيان تطبيقات العلم بالمبيع فى بابين:

الباب الأول : التطبيقات التقليدية

الباب الثانى : التطبيقات الحديثة

وذلك على النحو التالى :

الباب الأول

التطبيقات التقليدية

فحص عينة المبيع وتجربته ومذاقه

٢٣٧- تمهيد وتقسيم:

يستطيع المشترى التعرف على حقيقة المبيع والوقوف على مدى ملاءمته لغرضه من الشراء ، إذا بذل جهداً معقولاً فى الاستعلام والتحقق من مواصفات المبيع، من خلال مشاهدته لعينة من المبيع والقيام بفحصها، أو إجراء اختبارات للمبيع بتجربته أو مذاقه . وبحيث يقتصر دور البائع على تقديم عينة من المبيع إلى المشترى ليقوم بفحصها والاحتفاظ بها لمضاهاتها بالمبيع عند التسليم .أو تمكين المشترى من اختبار المبيع بتجربته أو تذوقه .

وهذه الوسائل التى يتخذها المشترى للاستعلام عن المبيع بقصد العلم بحقيقته قبل إبرام البيع النهائى، كانت معروفة منذ القدم ، حيث نظمتها القوانين المدنية فى المجتمعات المختلفة بنصوص صريحة ، وذلك تحت مسمى(البيع بالعينة والبيع بشرط التجربة والبيع بشرط المذاق). وقد خصص القانون المدنى المصرى المادة (٤٢٠) للبيع بالعينة والمادة (٤٢١) للبيع بشرط التجربة والمادة (٤٢٢) للبيع بشرط المذاق ، وذلك بعد المادة (٤١٩) الخاصة بأحكام العلم الكافى بالمبيع ، على اعتبار أن فحص عينة المبيع وتجربته ومذاقه من الوسائل الهامة التى يتحقق بها لدى المشترى العلم الكافى بحقيقة المبيع .

وهذه التطبيقات تفترض أن البيع يتم بالطريقة التقليدية ، حيث يتمكن المشترى من الاتصال المادى بالسلعة ، بما يخول له معاينتها أو عينة منها، أو القيام باختبارها ،قبل إبرام عقد البيع النهائى.

ونقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأول : فحص عينة المبيع.

الفصل الثانى : تجربة المبيع.

الفصل الثالث : مذاق المبيع. وذلك على النحو التالى:

الفصل الأول

فحص عينة المبيع

٢٣٨- تمهيد وتقسيم:

قيام البائع بعرض عينة من السلعة على العميل ، وتهيئة الفرصـــة لـــهذا الأخير لمشاهدتها بعينه ، أو لمسها بيده، واختبارها بنفسه ، وتذوقها فى بعض الحالات ، أو شمها فى حالات أخرى ، يساعد المشترى فى التعـرف على حقيقة السلعة ومواصفاتها ، فيصدر الرضاء ويقدم على الشراء على أساس أنه سيتسلم سلعة مطابقة فى مواصفاتها للعينة.

ونقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : فحص العينة فى القانون المدنى.

المبحث الثانى: رؤية الأنموذج فى الفقه الإسلامى.

المبحث الثالث: مقارنة بين القانون المدنى والفقه الإسلامى.

المبحث الأول

فحص عينة المبيع فى القانون المدنى

٢٣٩- تمهيد :

قد لا يتمكن المشترى من معاينة المبيع كله وقت إبرام العقد ، فقد يكــون ذلك راجعاً لعدم وجود المبيع فى مجلس العقد ، أو لصعوبــة وصفــه، أو لتعذر نقله ،أو لما قد يسببه النقل من تكاليف ، فيكتفى فــى مثــل هــذه الحالات بتقديم البائع إلى المشترى جزءاً من المبيع كعينة ليقوم المشترى بفحصها ، ومعرفة أوصاف المبيع من خلالها ليتم إبرام البيع على أســاس أن يسلم البائع إلى المشترى الشىء المبيع مطابقا لهذه العينة . وهو مــا يطلق عليه الفقه مسمى " البيع بالعينة " Vente sur échantillon .

ونتناول فيما يلى بيان المعنى المقصود بالعينة ومحلها ودورها فى تحقـق العلم الكافى بالمبيع، وطبيعة البيع الذى يتم على أساس العينة، والأحكـــام الخاصة بحفظ العينة ،ووجوب مطابقة المبيع لها وعبء إثبات المطابقة ، وجزاء عدم مطابقة المبيع للعينة.

وذلك على النحو التالى:

٢٤٠- المقصود بالعينة:

هى جزء صغير من الشىء المبيع يسلمه البائع إلى المشترى قبل إبـــرام العقد ليسمح له بالتحقق من أوصاف المبيع والاستناد إليه لإثبـــات مـــدى مطابقة السلعة عند التسليم[1]، فالعينة عبـــارة عـن المبيـــع مصغـرا ،

---

[1] V.en Ce sens:

LORVELLEC (louis), L'essai dons les contrats, thèse de doctorat, université de Rennes, 1972, n° 26, P. 28.

- GHESTIN, (J) et DESCHÉ (b) , La Vente, op. cit, n° 568,P. 634.
- BIHL (luc) , le droit de la vente, op. cit, n° 295, P. 142.
- DUCOULOUX --Favard (claude), droit de la vente, op. cit., p.49.

وبمضاهات المبيع على العينة يتبين إذا كان البائع قد نفذ التزامه بالتسليم تنفيذا سليماً فيما يتعلق بجنس المبيع ونوعه وجودته وغير ذلك من الأوصاف التى يتميز بها[1] .

ويشترط جانب من الفقه الفرنسى لصحة البيع بالعينة أن يتم الاقتطاع المادى للعينة من ذات السلعة المعروضة للبيع وأن تسلم إلى المشترى وقت إبرام العقد[2].

٢٤١- محل البيع بالعينة:

الأشياء التى يجوز بيعها مع الاكتفاء برؤية عينة منها هى:

الأشياء المثلية التى يقوم بعضها مقام البعض فى الوفاء ، وتقدر عادة بين الناس بالعد أو المقاس أو الكيل أو الوزن. كالقماش أو القطن أو القمح ، وكذلك المستلزمات الطبية ومستحضرات التجميل والمنتجات الغذائية والمنتجات التى تنتجها الآلات الحديثة المتماثلة كالملابس الجاهزة والأدوات المنزلية وغيرها[3].

أما الأشياء القيمية التى تتفاوت أفرادها فى القيمة، كما لو كان المبيع سيارة أو حصاناً ، واشترى شخص جملة من هذه الأشياء المتفاوتة صفقة واحدة ،فلا يصح بيعها بالعينة، ولابد من رؤية أفرادها واحدا فواحداً ، لأن رؤية بعضها لا يفيد العلم بالباقى للتفاوت[4].

---

(١) د/ عبد الرزاق أحمد السنهورى ، البيع والمقايضة جـ٤ فـ ١٢٤ صـ٢٣٦.

(2) ALTER (Michel), l'obligation de délivrance dans la vente De Meubles corporeles, thèse de doctorat, paris, éd, L.G.D.J, 1972, N° 69, P. 137.

(٣) د/ عبد الفتاح عبد الباقى ، عقد البيع المرجع السابق فـ٣٠ صـ٤٧.

د/ محمد إبراهيم بندارى ، الالتزام بالتسليم فى عقد البيع الرسالة السابقة فـ٥٠ صـ١٠٠.

(٤) د/ محمد عقلة ، بيع العينة أو النموذج فى الشريعة والقانون صـ٥٦-٥٧، بحث منشور بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ، السنة الثانية ، العدد الثالث ، رمضان ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م ، تصدر عن كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، جامعة الكويت .

٢٤٢- العينة وسيلة للعلم بالمبيع:

إبرام البيع على أساس عينة – يقدمها البائع إلى المشترى ليتعرف على أوصاف المبيع من خلالها ، ويتم اتفاق الطرفين على أن يكون المبيع مطابقاً لها – يعتبر من الوسائل التى يتحقق بها علم المشترى بالمبيع، ولهذا السبب فقد أتى النص الخاص بالبيع بالعينة (المادة ٤٢٠ مدنى مصرى) تالياً لنص المادة (٤١٩) مدنى مصرى والتى تتعلق بعلم المشترى بالمبيع[1] . لأن المشترى برؤيته للعينة يكون فى حكم من رأى المبيع[2]. ولذلك فهو لا يصدر رضاءه فى البيع بالعينة إلا بعد رؤيته للعينة وقبوله لها[3] .

وبذلك يكون المبيع معلوماً للمشترى علما كافيا بمجرد اطلاعه على العينة، فلا يجوز له أن يتمسك بإبطال العقد طبقا للمادة (٤١٩) مدنى مصرى، بدعوى عدم العلم الكافى بالمبيع[4].

٢٤٣- طبيعة البيع بالعينة:

اختلف الفقه والقضاء حول التكييف القانونى للبيع بالعينة ، فذهب الرأى الغالب فى الفقه والقضاء إلى القول بأن البيع بالعينة هو بيع بات ونهائى

---

(١) د/ محمد على عمران ود/ السيد عيد نايل ، عقد البيع المرجع السابق فـ ٤٠ صـ١٠٧

مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى جـ٤ صـ٢٢.

(٢) د/ عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق جـ٤ فـ ١٢٤ ص٢٣٦ .

(3) lorvellec (L) Vente sur échantillon, juris classeur civil, 11, 1985, n°28, PP. 3 et 6.

- BIHL (luc), op, cit., n° 295, p.142.
- RIPERT (G) et ROBLOT (R),op. cit., n°2512, p.617.

(٤) د/ عبد المنعم البدراوى ، عقد البيع المرجع السابق فـ٤٠ صـ٧٩ و ٨٠ .

من الوقت الذى اتفق فيه المتعاقدان على النموذج الذى تم البيـــع علـــى أساسه[1].

فقبول المشترى للعينة يساوى قبوله للسلعة فى مجموعها فينعقد به العقد تاماً[2].

وذهب بعض الفقه إلى القول بأن البيع بالعينة هو بيع معلق على شـــرط بالمعنى الصحيح ، وهو مطابقة المبيع للعينة المتفق عليها. فالمشـــترى يعلق التزامه النهائى على كون المبيع مطابقاً للعينة ، بحيث يتوقف مصير العقد على هذا الشرط. والوضع الأقرب احتمالاً أن يكـــون هـــذا الشـــرط فاسخاً ، أى أن المشترى يلتزم منذ البداية ، ولكن مع اشتراط زوال العقـد إن تبين عدم مطابقة المبيع للعينه[3]. وقد يكون هذا الشرط واقفاً يعلـــق على تحققه قبول المشترى للمبيع، بحيث يكون البيع بالعينة كالبيع بشـرط التجربة ، مفروض فيه دائماً أنه معلق على شرط واقف ، وهو مطابقـــة البضاعة المبيعة للعينة المتفق عليها[4].

ومن جانبى أؤيد ما ذهب إليه الرأى الغالب فقهاً وقضاءً مـــن أن البيـــع بالعينة ، هو بيع بات منذ أن ارتضى المشترى العينة واتفق مـــع البـــائع على أن يكون المبيع مطابقاً لها. فلا يجوز الخروج على هذا الأصل إلا إذا كان هناك اتفاق صريح بين البائع والمشترى يقضى بتعليق الـــتزام هـــذا الأخير بالبيع على ثبوت مطابقة المبيع للعينة. كما أرى أن إبـــرام البيـــع

---

(١) د/ عبد الرزاق السنهورى ، جـ٤ صـ٢٣٧ هامش (٥).

- د/ عبد المنعم البدراوى المرجع السابق فـ٤٠ صـ٧٩.

- Cass 1er , Civ , 18 Févr. 1992, Bull. Civ,. -1,n° 48, R.T.D. COM, 1992, N° 4 P 850, obs BOULOC (B) .

(2) LORVELLEC., (L), Vente sur échantillon, op. cit., nos 32 et 33, P.6.

(٣) د/ جميل الشرقاوى ، عقد البيع المرجع السابق فـ٢٨ صـ٦٢.

(٤) حكم محكمة الإسكندرية الابتدائية بتاريخ ١٨ نوفمبر ١٩٤٢م ، المجموعة الرسمية ، س ٤٣ ،عدد ٩ ،رقـــم ٢٢٤.

على أساس عينة – يقدمها البائع إلى المشترى غالباً ليقوم هـذا الأخـير بفحصها فإذا ما ارتضاها أعطى موافقته على البيع على أن يكون المبيـع مطابقا للعينة – يجعل من العينة عنصراً أساسيا فى تراضى الطرفيـن ، ووسيلة هامة يتحقق بها العلم الكافى لدى المشترى بأوصاف المبيع ، لأن المشترى برؤيته للعينة يكون فى حكم من رأى المبيع كله.

٢٤٤- حفظ العينة:

لما كانت العينة هى الوسيلة الوحيدة لتحديد ما إذا كان المبيع مطابقاً لمـا تم الاتفاق عليه ، فلابد من حفظ هذه العينة حتى يمكن مطابقتها بـالمبيع لحظة التسليم ، ولهذا يجب على المتعاقدين الاحتياط التام فى المحافظـة على العينة[١].

وعادة ما تختم العينة ويوقع عليها من الطرفين بطريقة تمنع التغيير فيـها أو العبث بها ، وتحفظ حتى تنفيذ العقد[٢] .

والأصل أن المشترى هو الذى يحتفظ بالعينة لديه حتى يتمكن من مطابقـة المبيع لها ، ولكن قد يتفق البائع مـع المشـترى علـى أن يقـوم الأول بالاحتفاظ بالعينة[٣]، وقد يتم الاتفاق بين الطرفين على حفظها عند شخص آخر حسما للنزاع بشأنها[٤].

٢٤٥- وجوب مطابقة المبيع للعينة:

يتضح من نص المادة (٤٢٠) مدنى مصرى ، والتى تقرر فـى فقرتـها الأولى أنه:" إذا كان البيع بالعينة وجب أن يكون المبيع مطابقاً لـها ". أن البائع يلتزم بتسليم شىء مطابق فى أوصافه للعينة التى تم التعاقد علـى

---

(١)د/ حسام الدين الأهوانى ، عقد البيع ، المرجع السابق فـ٢٠٧ صـ٢٠٤.

(2) LORVELLEC (L) Thèse précitée, n° 26, P. 29.

(٣)أستاذنا الدكتور / عبد الرشيد مأمون . المرجع السابق فـ٥٦ صـ٨٢.

(4) LORVELLEC (L) Thèse précitée, n° 26, p.29.

أساسها. فإذا لم يقم البائع بذلك ، فإنه يكون مخلا بالتزامه بالتسليم[١]، وفى ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن مؤدى نص المادة ٤٢٠ مدنى مصرى، أنه :" يقع على عاتق البائع الالتزام بتسليم شيء مطابق للعينة المتفق عليها ، فإذا لم يف بهذا الالتزام، لم يكن له أن يطالب المشترى بأداء المقابل وهو الثمن[٢].

وقد أكد الفقه والقضاء الفرنسيان على وجوب أن تكون السلعة المسلمة مطابقة بدقة للعينة فى أوصافها[٣].

ولا يعفى البائع من التزامه بتسليم سلعة مطابقة للعينة، أن يكون المشترى قد احتفظ بالحق فى اختبار العينة، بما يجعل العقد معلقاً على شرط واقف هو قبول العينة[٤] .

والسلعة المسلمة يجب أن تكون مطابقة فى مجموعها للعينة ، بحيث يكون للمشترى الحق فى رفض تسلم المبيع غير المطابق ولو جزئيا للعينة المتفق عليها [٥]، إذ الأصل أن التطابق يجب أن يكون تاماً، ولكن

---

(١) د/ عبد المنعم البدراوى المرجع السابق فـ٤٠ صـ٧٩ و ٨٠.

- د/ محمد إبراهيم بندارى ، الرسالة السابقة فـ٥٣ صـ١٠٧.

- د/ محمد عبد الظاهر حسين ، الدعاوى المتعلقة بعقد البيع صـ٦٦ ط ١٩٩٤م ،دار النهضة العربية.

(٢) نقض مدنى مصرى ١٥ أكتوبر ١٩٥٩م ، مجموعة أحكام النقض س ١٠ صـ٥٦٧.

(3)CHARLES BOULAY, jean,. La conformité Des Biens dans la vente de meubles corporeles, Etude Comparative, thèse de doctorat paris II, 1979, n° 127, P. 195.

- REMY (philippe), l'obligation de conformité dans la vente sur référence, note sur cass 1er civ, 1er décembre 1987, Bull civ –1- nos 324 et 325, p233., R.T.D.civ , 1988, n°1 ,pp.368 et 369.

(4)Cass 4e com 7 janvier 1981, Bull . Civ: IV n° 17, P.13., D.1981, P440. Obs B.A.

(5)CHARLES BOULAY (J), thèse précitée n° 127 et 129 pp. 196 et 198.

- HUET (JÉRÔME). Les principaux contrats spéciaux ,op.cit n° 11590, p.455.

- PLANIOL et RIPERT,T,X,op.cit, n° 305, P.379.

المحاكم تتسامح عادة فى الاختلاف اليسير إذا كان الشيء المسلم يحوى الصفات الجوهرية للعينة، وإن لم يكن مطابقاً لها تماماً ، بشرط أن يكون الفرق تافها بحيث لا يؤثر فى صلاحية المبيع للغرض الذى خصص له.

ويجب فى هذه الحالة على البائع أن يعوض المشترى عن النقص فى جودة المبيع ، ويأتى هذا التعويض فى صورة إنقاص الثمن[١].

فإذا قدم البائع شيئا مطابقا للعينة فإنه يكون قد أوفى بالتزامه ، ولا يستطيع المشترى رفضه ولو وجده غير ملائم لحاجته[٢].

بل ليس للمشترى فى الأشياء التى تجرب عادة أو تذاق ، أن يرد المبيع المطابق للعينة ولو وجده بعد التجربة غير صالح ، أو بعد المذاق غير ملائم ، فما دام المبيع مطابقا للعينة وجب على المشترى قبوله[٣] .

وتقدير مدى مطابقة المبيع للعينة ، يمكن أن يتم بواسطة الخبراء ، وفقا للقواعد العامة ، ولكن رأى الخبير غير ملزم للقاضى[٤].

٢٤٦- عبء إثبات ذاتية العينة ومطابقتها للمبيع:

تحديد الطرف الذى يتحمل عبء الإثبات يختلف بحسب ما إذا كان المطلوب هو إثبات ذاتية العينة أم إثبات مدى مطابقة المبيع لها.

أ- إثبات ذاتية العينة:

إذا كانت العينة موجودة وقائمة فى يد أحد الطرفين وأنكر الطرف الآخر أنها هى ذاتها العينة المتفق عليها .فإنه يطبق فى هذه الحالة حكم القواعد العامة فى الإثبات ، وهى تقضى بأن من كانت فى يده العينة يكون هو المدعى عليه والآخر هو المدعى، ، ويقع على المدعى عبء إثبات تغير

---

(١) د/ منصور مصطفى منصور ، المرجع السابق فـ٢٦ صـ٤٩.

- د/ عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق فـ٣٥ صـ٤٨.

(٢) نقض مدنى مصرى ١٩ أبريل ١٩٥١م ، مجموعة أحكام النقض س٢ رقم ١١٦ صـ٧٣٠.

(3)PLANIOL et RIPER, T,X,OP. CIT , n° 305, p. 379.

(4)PLANIOL et RIPERT, ibid, n° 305, p. 380.

العينة ، وذلك تاسيساً على قاعدة بقاء الشيء على أصله ، فمن يدعى عكس ذلك يقع عليه عبء الإثبات . وهذا ما لم تكن هناك علامة بين الطرفين قد وضعت على العينة ، فوجود هذه العلامة يكفى لإثبات ذاتية العينة[١] ، وإذا كان الغالب أن المشترى هو الذى يحتفظ بالعينة ، فإنه يقع على البائع عبء إثبات تغير العينة أو إبدالها من جانب المشترى[٢].

٢- إثبات مدى مطابقة المبيع للعينة:

قد يختلف المتبايعان عند تسليم المبيع فى مدى مطابقة المبيع للعينة المتفق عليها. والأمر فى هذه الحالة لا يخرج عن فرضين ،إما أن تكون العينة موجودة وقائمة بحالها وإما أن تكون قد هلكت أو فقدت.

الفرض الأول : الاختلاف فى المطابقة حال قيام العينة . فى هذه الحالة يذهب جانب من الفقه والقضاء الفرنسيين إلى تحميل المشترى عبء إثبات عدم المطابقة ، وله أن يستعين فى ذلك برأى الخبراء وفقا للقواعد العامة ، ولكن رأى الخبير غير ملزم للقاضى[٣] .

ويرى جانب من الفقه المصرى أن البائع هو الذى عليه إثبات مطابقة الشيء للعينة ، لأن التزامه بالتسليم موصوف بوصف يجب أن يتوفر فيه، وهو مطابقة ما يسلمه للعينة[٤].

---

(١) انظر فى هذا المعنى د/ عبد الرزاق السنهورى ،جـ٤ فـ١٢٧ صـ٢٣٩.
- د/ عبد المنعم البدراوى المرجع السابق فـ٤١ صـ٨١.
- د/ حسام الدين الأهوانى المرجع السابق فـ٢٧٠ صـ٢٠٤.
- مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ صـ٢٣.

(2)RIPERT et ROBLOT, op. cit, n°2512, p. 617.
(3)V.par ex.:
- GHESTIN (J) et DESCHÉ (B) , la vente, op. cit., n° 569 P. 634
- BIHL (luc) , op, cit., n° 295, P. 142.
- PLANIOL et RIPERT, t .x, op. cit., n° 305, p.380.
- trib. Gr – ist . Digne, 23 Janvier 1980, Gaz, pal, 1981, 1, som, p.44.

(٤)د/ عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق فـ٤٠ صـ٨٠ .

الفرض الثانى : الاختلاف فى مدى مطابقة المبيع للعينة حال هـــلاك العينـــة أو فقدها .

فإنه يطبق فى هذه الحالة حكم المادة (٤٢٠) مدنى مصرى فـــى فقرتـــها الثانية ، والتى تنص على أنه : " إذا تلفت العينة أو هلكت فى يـــد أحـــد المتعاقدين ولو دون خطأ كان على المتعاقد بائعا أو مشتريا أن يثبـــت أن الشىء مطابق للعينة أو غير مطابق".

فمثلا إذا كان المشترى هو الذى احتفظ بالعينة وتلفت أو هلكـــت ، كـــان عليه عبء إثبات عدم مطابقة المبيع للعينة . وأما إذا كان البائع هو الذى احتفظ بالعينة لديه ثم هلكت كان عليه عبء إثبات مطابقة المبيع للعينـــة . ويكون الإثبات من الطرفين بجميع طرق الإثبات بمـــا فـــى ذلـــك البينـــة والقرائن[1]، وتأخذ حالة فقد العينة حكم الهلاك والتلف طبقا لنص المـــادة (٤٢٠) مدنى مصرى.

٢٤٧- جزاء عدم مطابقة المبيع للعينة:

إذا لم يكن المبيع مطابقاً للعينة ، فلا يجبر المشترى على قبوله ، ويكـــون البائع فى هذه الحالة مخلا بالتزامه بتسليم شئ مطـــابق للعينـــة المتفـــق عليها ، وتترتب المسئولية العقدية ، ويتقرر جزائها فـــى هـــذه الحالـــة بتخويل المشترى الحق فى المطالبة بأحد الأمور التالية:

١- طلب التنفيذ العينى ، وجبر البائع على تسليمه شيئا آخر يكـــون مطابقـــا للعينة[2] . بل يستطيع المشترى أن يحصل على شىء مطابق للعينة علـــى

---

(١) أستاذنا الدكتور / عبد الرشيد مأمون ، المرجع السابق فـ٥٧ صـ٨٣ و٨٤.
مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ صـ٢٢.

(٢) د/ عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق جـ٤ فـ١٢٦ صـ٢٣٧
د/ توفيق حسن فرج ، المرجع السابق فـ٦٦ صـ١٠٢.

نفقة البائع بعد استئذان القاضى أو دون استئذانه فى حالة الاستعجال ، وفقا للمادة (٢٠٥) مدنى مصرى.

٢- طلب فسخ البيع لعدم تنفيذ البائع لالتزامه بتقديم شئ مطابق للعينة ، وطلب التعويض عن الضرر الذى أصابه بسبب عدم التنفيذ[1].

٣- قبول السلعة غير المطابقة أو الأقل جودة من العينة المتفق عليها ،مع طلب إنقاص الثمن ، إذا كانت قيمة المبيع اقل من قيمة الشئ المطابق للعينة[2].

---

(1)V.en ce sens:
- RIPERT et ROBLOT, op. cit., n° 2512, p,617.
- BIHL (LUC), op. cit, n° 295, p. 142.
- R.T.D. com, 1983, n° 6, pp, 457 et 459. Obs, Hémard (J) et Bouloc (B).
- LORVELLEC (L) vente sur référence, op.cit., n°42, p.7.

(2)RIPERT et ROBLOT, op.cit., n° 2512, P. 617.

د/ عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق فـ١٢٦ صـ٢٣٨.

المبحث الثانى

رؤية الأنموذج فى الفقه الإسلامى

٢٤٨- تمهيد :

تفيد رؤية الأنموذج فى الفقه الإسلامى ، العلم بصفات السلعة فى بعض أنواع المبيعات ، والتى يتم عرضها للبيع فى صورة عينات أو نماذج ، وعلى شكل مقادير يسيرة منها، ولكنها فى الوقت نفسه تصلح لإعطاء فكرة أمينة عنها ، ولتكوين دلالة صادقة فى نفس المشترى عن السلعة المعروضة مهما بلغت مقاديرها وكثرت كمياتها.

ونتناول فيما يلى بيان معنى الأنموذج فى اللغة وفى اصطلاح الفقهاء وصورة بيع الأنموذج وأهميته ومحله وآراء الفقهاء فيه.

٢٤٩- معنى الأنموذج فى اللغة:

يقال أنموذج ونموذج . فالأُنموذج بضم الهمزة ما يدل على صفة الشىء ، وهو معرب ، والنموذج بفتح النون والذال المعجمة والميم المضمومة وهو مثال الشىء ، وأى صورة تتخذ على مثال صورة الشىء ليعرف منها حاله . وهو معرب (نموذه) والعوام يقولون " نمونه" ولم تعربه العرب قديما ولكن عربه المحدثون[١].والأنموذج : بضم الهمزة والميم وفتح الذال المعجمة وسكون النون ، وهو المثال الذى يعمل عليه الشىء كالنموذج جمع نماذج[٢].

---

[١] تاج العروس من جواهر القاموس للإمام محمد مرتضى الزبيدى جـ٢ صـ١٠٩ فصل النون بـاب الجيم ، منشورات دار مكتبة الحياة .

(٢)المعجم الوسيط ، حرف الهمزة مع الميم جـ١ـصـ٣١ الطبعة الثالثة يصدر من مجمع اللغة العربية.

٢٥٠- معنى الأنموذج فى اصطلاح الفقهاء:

قال العلامة محمد الشربينى الخطيب ، الأنموذج هو :" مثال لبعض المبيع الدال على باقية"[١] وقال العلامة البهوتى ، الأنموذج هو : " ما يدل على صفة الشيء ، بأن يريه صاعا مثلا من صبرة ، ويبيعه الصبرة على أنها من جنسه"[٢].

٢٥١- صورة بيع الأنموذج :

هى أن يعرض البائع على المشترى بعض المبيع ليراه ويتفقان على أن المبيع كله من نفس نوع وصفات الأنموذج ، فيرضى المشترى ويتبايعان على ذلك، أو يقول المشترى للبائع أرنى ما عندك من القمح مثلا، فيأتى له ببعض منه فيشترى على رؤيته[٣] .

٢٥٢- أهمية البيع على الأنموذج:

إذا كان العلم بالمعقود عليه شرطا لصحة البيع فى الفقه الإسلامى وأن العلم به يتم بطرق عديدة تبعا لنوع السلعة وطبيعتها وكونها حاضرة أم غائبة ، وأن الفقهاء متفقون على أن الرؤية تعتبر وسيلة لتحقق العلم بالمبيع، فإن رؤية أنموذج السلعة يفيد أيضا العلم بصفاتها فى بعض أنواع المبيعات. ويكون المشترى برؤيته للأنموذج فى حكم من رأى المبيع ، لأنه يستدل برؤية الأنموذج على حال المبيع بما ينتفى معه الغرر. كما قد تدعو الحاجة أحيانا إلى الاكتفاء برؤية الأنموذج رفعا

---

(١)مغنى المحتاج جـ٢ صـ١٩.

(٢)كشاف القناع عن متن الإقناع جـ٣ صـ١٦٣.

(٣) الفقه على المذاهب الأربعة جـ٢ صـ٢١٥ ،د/ الصديق محمد الأمين الضرير الغرر وأثره فى العقود ، الرسالة السابقة صـ٤٢٧ ، د/ ياسين أحمد إبراهيم درادكه ، الغرر وأثره فى العقود ، الرسالة السابقة ص٢٣٣ .

للضرر والحرج عن المتبايعين[1].

٢٥٣- محل بيع الأنموذج :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن البيع على الأنموذج أو النموذج لا يكون إلا فى المثليات ، فيكتفى برؤية بعض المثلى ، لأن برؤيته تصير صفة ما بقى منه معلوماً .

ففى المذهب الحنفى : قال العلامة السرخسى:" فأما السمن والزيت والحنطة ، فلا خيار له (أى للمشترى) إذا اشتراها بعد رؤية بعضها ، لأن المكيل أو الموزون من جنس واحد لا يتفاوت فبرؤية البعض يصير وصف ما بقى منه معلوما"[2]. وقال العلامة الزيلعى :" ولو دخل فى المبيع أشياء فإن كان لا تتفاوت آحاده كالمكيل والموزون وعلامته أن يعرض بالنموذج ، يكتفى برؤية بعضه لجريان العادة بالاكتفاء بالبعض فى الجنس الواحد، ولوقوع العلم به بالباقى ، إلا إذا كان الباقى أردأ فيكون له الخيار فيه وفيما رأى كيلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام لأنها مع الخيار لا تتم"[3]. أى أنه برؤية النموذج يصير باقى المبيع معلوما فلا يثبت للمشترى الخيار إذا كان ما لم ير مطابقا للنموذج أما إذا كان أردأ فللمشترى الخيار.

---

(1) د/ محمد عقلة ، بيع العينة أو الأنموذج فى الشريعة والقانون صـ٣١و٤٥ بحث منشور فى مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية السنة الثانية العدد الثالث ، رمضان ١٤٠٥ هـ- يونيه ١٩٨٥م ، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية الكويت .د/ عبد الله عبد الله محمد العلفى أحكام الخيارات الرسالة السابقة فـ٢٣٥ صـ٤٣٦ و٤٣٩.

(2) المبسوط للسرخسى جـ١٣ صـ٧٢.

(3) تبيين الحقائق للزيلعى جـ٤ صـ٢٦.

وفى المذهب المالكى: قال العلامة أحمد الدردير[1] :" وجاز البيع برؤية بعض المثلى من مكيل كقمح وموزون كقطن وكتان بخلاف المقوم فلا يكتفى برؤية بعضه "[2] .

وعند الشافعية : قال العلامة النووى :" إذا رأى أنموذجاً من المبيع منفصلا عنه وبنى أمر المبيع عليه نظر ... وقال : ثم صورة المسألة مفروضة فى المتماثلات"[3].

٢٥٤- حكم بيع الأنموذج وآراء الفقهاء فيه:

اختلف الفقهاء فى حكم البيع بالأنموذج على رأيين:

الرأى الأول : ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والشيعة إلى جواز البيع على الأنموذج .

الرأى الثانى : ذهب الحنابلة والظاهرية إلى عدم جواز البيع على الأنموذج.

٢٥٥- القائلون بجواز البيع على الأنموذج:

يتفق أصحاب الرأى الأول من حيث المبدأ وهو جواز البيع على الأنموذج إلا أنهم يختلفون فيما بينهم من حيث الشروط والتفصيلات .

فعند الحنفية: تكفى رؤية الأنموذج فى الأشياء التى تباع على مقتضى أنموذجها . فإذا كان المبيع شيئا واحداً ، فإنه يجوز الاكتفاء برؤية بعضه شريطة أن يكون هذا الجزء مقصودا بنفسه فى السلعة ، بمعنى أن رؤيته

---

(١) هو الإمام أحمد بن محمد بن أحمد العدوى أبو البركات الشهير بالدردير ، من فقهاء المالكية ، ولد سنة ١١٢٧هـ فى بنى عدى بمصر وتعلم فى الأزهر الشريف ومن كتبه أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك ، والشرح الكبير والشرح الصغير ومنح القدير فى شرح مختصر الشيخ خليل . توفى بالقاهرة سنة ١٢٠١ (شجرة النور الزكية صـ٣٥٩) .

(٢) الشرح الكبير للدردير جـ٣ صـ٢٤.

(٣) المجموع النووى جـ٩ صـ٢٩٨.

تفيد علماً بجميع المبيع، بحيث يستغنى بها عن رؤية بقيته ، مع مراعاة أن المقاصد تختلف من سلعة لأخرى[١] فإذا كان المبيع صبرة من القمح اكتفى برؤية ظاهرها والنظر إلى وجهها لأنه هو المقصود أى المقدار الذى يعلم من خلاله صفة وحال بقية الصبرة. وإن كان المبيع ثوبا مطويا كفت رؤية ظاهره وسقط الخيار لأن الظاهر فى الثوب المتجانس يدل على سائره ، علاوة على ما يلحق البائع من ضرر ينشأ عن تكسر الثوب بسبب نشره وطيه . وإن كانت دابة فالمقصود منها رؤية وجهها وكفلها فاكتفى بالنظر إليهما عن النظر إلى جميعها فى سقوط الخيار ، وإن كانت شاة لحم اكتفى بجسها لأنه يحقق المقصود وهو معرفة سمنها من عدمه وهكذا[٢] .

ويكتفى برؤية بعض المبيع إذا كانت الحاجة تدعو لذلك كما لو كانت رؤية جميع المبيع متعذرة ، أو فيها ضرر بالبائع ، فحيث كانت رؤية بعض المبيع يتوصل بها إلى الغاية المرادة وهى العلم بالمقصود فلا معنى لاشتراط رؤية غيرها[٣].

وإذا كان المبيع أشياء متعددة متماثلة لا تختلف آحادها كالمكيلات من قمح وشعير ، والموزونات مثل الزيت أو القطن ، فإنه يكتفى برؤية واحد منها ما دامت متحدة فى الجنس والصفة فيسقط الخيار ويلزم البيع بها . وذلك لجريان العادة بالاكتفاء برؤية البعض فى الجنس الواحد ، ولأنه برؤية بعض غير المتفاوت تعلم حقيقة الباقى فيتحقق شرط البيع[٤].

---

[١] الهداية وشرحها العناية جـ٥ صـ١٤٢ ، شرح مجلة الأحكام العدلية المادة (٣٢٤).

[٢] شرح العناية وفتح القدير على الهداية جـ٥ صـ١٤٢-١٤٣.

[٣] تبين الحقائق جـ٤ صـ٢٦.

[٤] بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣٣٦٦ ، المبسوط جـ١٣ صـ٧٢، تبين الحقائق جـ٤ صـ٢٦.

وإذا وجد المشترى بقية المبيع على خلاف بعضه الـذى رأى يثبـت لـه الخيار ، واختلف فقهاء الحنفية فى هذا الخيار فقال بعضهم هـو خيـار عيب[١]، وقال البعض هو خيار رؤية[٢] .

٢٥٦- اختلاف البائع والمشترى فى حالة هلاك الأنموذج:

إذا اختلف البائع والمشترى فى تغيير المعقود عليه على الأنمـوذج فـى حالة هلاك الأنموذج ، بأن قال المشترى : إن المبيع تغير عما رأيته وقال البائع لم يتغير، فالقول عند الحنفية قول البائع مع يمينه وعلى المشـترى البينة[٣]. وعللوا لذلك بقولهم إن دعوى المشترى التغير بعد ظهور سـبب لزوم العقد وهو رؤية جزء من المعقود عليه ، بمنزلة دعوى العيـب وإذا ادعى عيباً فعليه أن يثبت ذلك بالبينة . والقول قول البائع مع يمينه إن لم يكن له بينة فى أن بقية المبيع كالأنموذج[٤] .

فإذا كان النموذج موجودا فإنه يعرض على من له خبرة بذلـك فيتضـح الحال . أما إذا كان المبيع غائبا وادعى المشترى الاختلاف ، وأنه ليـس على الصفة التى رأها فى النموذج ، فالقول قوله فحسب ، لأن دعواه هذه بمثابة إنكاره أن يكون هذا هـو المبيـع[٥]. وإن ثبـت أن المبيـع دون الأنموذج الذى اشتراه على مقتضاه ، يكون مخيرا بيـن قبولـه بـالثمن المسمى أو رده بفسخ البيع[٦] .

---

[١] شرح فتح القدير جـ٥ صـ١٤٣ ،رد المحتار جـ٤ صـ١٠١.

[٢] شرح فتح القدير جـ٥ صـ١٤٣.

[٣] رد المحتار جـ٤ صـ١٠١.

[٤] المبسوط جـ١٢ صـ٧٣.

[٥] رد المحتار على الدر المختار جـ٤ صـ١٠١.

[٦] مرشد الحيران المادة (٢٨١) ، رد المحتار جـ٤ صـ١٠٢.

وإذا كان المبيع أشياء متعددة متفاوتة فيرى الحنفية عدم جواز بيعها بالأنموذج ، بل لابد من رؤية كل واحد منها[١].

وضابط كون المبيع مثليا أو غير مثلى عند الحنفية ، هو كونه مما لا يتفاوت آحاده ، ويعرض بالأنموذج فى عرف الناس وعادتهم[٢] .

فإذا كان المبيع يعرض بالأنموذج فهو مثلى ، ويجوز بيعه برؤية بعضه الذى يدل على باقية ، ولكن العرف قابل للتغيير والتبديل ، ولذلك فإنه إذا كان سائر فقهاء الحنفية يرون أن الثياب من العدديات المتفاوته التى لا يصح بيعها بالأنموذج ولا يكتفى برؤية بعضها للعلم بباقيها ، إلا أن بعض متأخرى الحنفية قال بغير ذلك نظرا لتغير العرف فى عصره بشأن الثياب والتى أصبحت من المتماثلات . حيث يقول العلامة ابن عابدين بشأنها :" وبقى شىء لم أر من نبه إليه وهو ما لو كان المبيع أثوابا متعددة وهى من نمط واحد لا تختلف عادة بحيث يباع كل واحد منها بثمن متحد. ويظهر لى أنه يكفى رؤية ثوب منها إلا إذا كان الباقى أردأ ، وذلك لأنها تباع بالنموذج فى عادة التجار ، فإذا كانت ألوانا مختلفة ، ينظرون من كل لون إلى ثوب واحد ، بل قد يقطعون من كل لون قطعة قدر الأصبع ، ويلصقون القطع فى ورقة ، فيعلم حال جميع الأثواب برؤية هذه الورقة ويكون طول الثوب وعرضه معلوماً"[٣] .

وعند المالكية : يجوز البيع على الأنموذج إذا كان المبيع مثلياً كالمكيلات من قمح أو شعير والموزونات من قطن أو سمن وكالعدديات المتقاربة من بيض أو جوز، فيكتفى برؤية بعضه عن رؤية الجميع . فإذا

---

[١] بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣٣٦٦ ، رد المحتار جـ٤ صـ١٠٢.

[٢] شرح العناية على الهداية جـ٥ صـ١٤٢ ،رد المحتار جـ٤ صـ١٠٢.

[٣] رد المحتار على الدر المختار جـ٤ صـ١٠٢.

نظر المشترى إلى بعض المبيع المثلى واشتراه عن آخره على صفة ما رأى منه صح البيع[1].

٢٥٧- حفظ الأنموذج

ينبغى عند المالكية ، الاحتفاظ بالعينة (الأنموذج) لتكون بمثابة الشاهد عند التنازع ،فإن خرج الأمر مخالفاً للعينة وكان الاختلاف يسيرا لزم البيع، وإن كان كثيرا لم يلزم[2].

وإنه لفقه جيد ان يقول المالكية باغتفار الاختلاف اليسير بين النموذج وبقية المبيع ، لأن هذا مما تعم به البلوى،وفى مراعاته تيسير على الناس، وتسهيل لمعاملاتهم[3].

فإذا كان المبيع مقوما كعدل مملوء من القماش ،فلا يجوز بيعه على الأنموذج فى ظاهر مذهب المالكية ، ورؤية بعض أفراده لا تغنى عن رؤية جميعه . وقال العلامة ابن عبد السلام : أن الروايات تدل على مشاركة المقوم للمثلى فى كفاية رؤية البعض إذا كان المقوم من صنف واحد[4]، وقول العلامة ابن عبد السلام أولى بالقبول وإن كان خلاف الراجح فى المذهب لأن القيمى المتحد الصنف لا فرق بينه وبين المثلى، بل هو مثلى فى الحقيقة ، فالعِدل المملوء من القماش، إذا كان القماش من صنف واحد، ينبغى أن يجوز بيعه بالنموذج[5] .

---

(1) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ صـ٢٤ بلغة السالك جـ٢ صـ٣٦٣ التاج والاكليل للمواق بهامش مواهب الجليل جـ٤ صـ٢٩٣.

(2) مواهب الجليل للحطاب جـ٤ صـ٢٩٤.

(3) د/ محمد عقلة ، العينة أو الأنموذج فى الشريعة والقانون ، البحث السابق صـ٤٧.

(4) حاشية الدسوقى جـ٣ صـ٢٤ بلغة السالك والشرح الصغير جـ٢ صـ٣٦٣و٣٦٤. مواهب الجليل جـ٤ صـ٢٩٤ شرح الخرشى وحاشية العدوى جـ٥ صـ٣٣.

(5) د/ الصديق محمد الأمين الضرير الرسالة السابقة صـ٤٢٨.

وعند الشافعية : يجوز البيع برؤية بعض المبيع مما يستدل برؤية بعضه على الباقى كصبرة الحنطة تكفى رؤية ظاهرها ولا خيار له إذا رأى بعد ذلك باطنها إلا إذا خالف ظاهرها[١].

وتؤدى رؤية بعض المبيع إلى تحصيل العلم بالمقصود تبعا لاختلاف المقاصد ، والرؤية فى كل شىء بحسب ما يليق به ، ففى رؤية الدور يكفى رؤية السطوح والسقوف والجدران والمستحم ، وفى رؤية البستان يكفى رؤية الأشجار ومجرى المياه ، وفى الثوب لابد من نشره كله ، وفى الكتب لابد من رؤية داخلها وتقليب جميع صفحاتها[٢].

وللشافعية فى بيع الأنموذج إذا رآه المشترى منفصلا عن المبيع ثلاثة أوجه ، أحدها : الصحة . والثانى : البطلان والثالث وهو أصحها : أن الأنموذج إن دخل فى البيع صح وإلا فلا . وصورة المسالة مفروضة فى المتماثلات[٣].

ومثال ذلك : أن يقول البائع للمشترى : بعتك الحنطة التى فى هذا البيت وهذا الأنموذج منها ، فإن لم يدخل الأنموذج فى البيع ، فلا يصح البيع لأن المبيع غير مرئى . أما لو أدخل الأنموذج فى البيع " كما لو قال بعتك الحنطة التى فى هذا البيت مع هذا الأنموذج ، صح البيع لأنه يكون كما لو رأى بعض المبيع متصلا بالباقى ، كما فى بيع صبرة القمح برؤية ظاهرها وهو جائز بلا خلاف ، ولا خيار للمشترى إلا إذا خالف ما لم يره ما رآه[٤].

---

[١] المجموع شرح المهذب جـ٩ صـ٢٩٧ ، روضة الطالبين جـ٣ صـ٣٧٠.
نهاية المحتاج جـ٣ صـ٤١٩، مغنى المحتاج جـ٢ صـ١٩.

[٢] المجموع للنووى جـ٩ صـ٢٩١ و٢٩٢ روضة الطالبين جـ٣ صـ٣٧١ و٣٧٢ مغنى المحتاج جـ٢ صـ٢٠.

[٣] المجموع جـ٩ صـ٢٩٨ ، روضة الطالبين جـ٣ صـ٣٧١.

[٤] المجموع جـ٩ صـ٢٩٧و٢٩٨ ، نهاية المحتاج جـ٣ صـ٤٢٠. مغنى المحتاج جـ٢ صـ١٩.

ويرى بعض الفقه أن اشتراط الشافعية إدخال النموذج فى الصفقة حتى يصح البيع لا وجه له . لأن الغرض من رؤية الأنموذج استدلال المشترى على حال المبيع ، وهذا المعنى يقصد به رفع المشقة ، والتيسير ونفى الغرر . واشتراط إدخال العينة فى الصفقة ينافى هذه المعانى ، إذ ربما تأخر إتمام العقد عن رؤية النموذج فتعرض النموذج خلال ذلك للتغير أو الهلاك مما ينشأ عنه النزاع وإلغاء عقد ربما كانت حاجة المشترى إليه ماسة[١].

وعند الشيعة ، يجوز البيع بالأنموذج إذا كان المبيع مثليا فقد جاء فى البحر الزخار :" لا تكفى رؤية بعض المختلف ورؤية ثوب من ثياب مستوردة تكفى"[٢] ، وقال العلامة ابن مفتاح :" فإن كان المبيع مثليا كفى رؤية بعضه ، نحو بعض الطعام ونحوه من المكيلات وبعض السمن ونحوه من الموزونات المستوية . فلو كانت مختلفة لم يكف رؤية البعض كالقيمى وأما غيره فلابد من رؤية جميعه إلا ما يعفى عنه"[٣]

٢٥٨- القائلون بعدم جواز البيع على رؤية الأنموذج:

ذهب الحنابلة والظاهرية إلى عدم جواز البيع بالأنموذج .

فعند الحنابلة: لا يصح بيع الأنموذج بأن يريه صاعا ويبيعه الصبرة على أنها من جنسه على الصحيح من المذهب[٤] .

---

(١)د/محمد عقله ، البحث السابق ص٤٥.

(٢)البحر الزخار جـ٤ ص٣٥٢.

(٣) شرح الأزهار جـ٣ ص٩٢ ، اللمعة الدمشقية للعاملى جـ٣ ص٢٧٦ ط ٣ ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م دار إحياء التراث العربى بيروت – لبنان .

(٤) المبدع فى شرح المقنع جـ٤ ص٢٥ الإنصاف للمرداوى جـ٤ ص٢٩٥.

قال العلامة البهوتى :" ولا يصح بيع الأنموذج بضم الهمزة وهو ما يدل على صفة الشيء بأن يريه صاعا مثلا من صبرة ، ويبيعه الصبرة على أنها من جنسه".[١]

ويرجع ذلك إلى أن الحنابلة يشترطون أن يكون المبيع معلوما للمتبايعين وقت العقد ، بحيث تكون رؤيته مقارنة للعقد لا تتأخر عنه، وفى حالة البيع بالأنموذج لا يكون المشترى قد رأى المبيع وقت العقد فيكون قد اشترى ما لم يره وما لم يوصف له فلم يصح البيع لفقدان شرط الرضا نتيجة انعدام الرؤية التى هى سببه[٢].

وعند الظاهرية : لا يجوز بيع الأنموذج . وهو ما يستفاد من قول العلامة ابن حزم :" وليت شعرى ما هذا الأنموذج الذى لا هو لفظة عربية من اللغة التى نزل بها القرآن وخاطبنا بها رسول الله - ﷺ - ولا لفظه شرعية ثم صار يشرع بها أبو حنيفة الشرائع ، فيحرم ويحلل ، فعلى الأنموذج العفاء وعلى كل شريعة تشرع بالأنموذج[٣].

وأرى رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والشيعة ، بالقول بجواز بيع النموذج وأن رؤيته تفيد العلم بحال باقى المبيع . لما فى الأخذ بهذا المذهب من تيسير المعاملات ورفع الحرج والمشقة والضرر عن المتبايعين ، وهو ما يستقيم مع أصول الشريعة الغراء.

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع جـ٣ صـ١٦٣.

(٢) كشاف القناع جـ٣ صـ١٦٣ ،د/ محمد عقله ، البحث السابق صـ٤٩.

(٣)المحلى لابن حزم جـ٩ صـ٣٧٣ و٣٧٤ مسألة رقم (١٤٢٧).

المبحث الثالث

مقارنة بين القانون المدنى والفقه الإسلامى

٢٥٩- يتضح مما تقدم أن هناك أوجه اتفاق بين القانون المدنى والفقه الإسلامى بخصوص المقصود بالعينة (أو الأنموذج) وكفايتـها فـى تحقـق العلـم بأوصاف المبيع ومحلها ، ووجوب حفظها ومطابقة المبيع لها.

- ففى القانون المدنى : العينة هى : جزء صغير من المبيع يسلمه البائع إلى المشترى قبل إبرام العقد ليسمح له بالتحقق مـن أوصـاف المبيـع والاستناد إليه لإثبات مدى مطابقة السلعة عند التسليم.
- وفى الفقه الإسلامى: الأنموذج هو : جزء من الشـئ المبيـع أو مثـال لبعضه الدال على صفة باقية .
- وفى القانون المدنى : رؤية وفحص العينة وسـيلة للعلـم بأوصـاف المبيع.
- وفى الفقه الإسلامى : رؤية أنموذج السلعة يفيد العلم بصفاتها ، فيصـح البيع بالأنموذج عند جمهور الفقهاء.
- وفى القانون المدنى : محل البيع بالعينة الأشياء المثلية .
- وفى الفقه الإسلامى : محل البيع بالأنموذج الأشياء المثلية كذلك.
- وفى القانون المدنى : يجب حفظ العينة لمطابقـة المبيـع بـها عنـد التسليم.
- وفى الفقه الإسلامى: يجب عند فقهاء المالكية الاحتفاظ بالعينـة لتكـون بمثابة الشاهد عند التنازع ،فإن كان الاختلاف بين العينة والمبيع يسـيرا لزم البيع وإن كان كثيراً لم يلزم .

- وفى القانون المدنى : يلتزم البائع بتسليم شىء مطابق فـــى أوصافــه للعينة التى تم التعاقد على أساسها (وفقا للمادة ٤٢٠ مدنى مصرى). وإلا كان للمشترى المطالبة بالتنفيذ العينى بتسليم شــئ مطــابق للعينـــة ، أو الفسخ مع طلب التعويض عن الضرر.
- وفى الفقه الإسلامى: يلتزم البائع بتسليم شىء مطابق للأنموذج وإلا ثبت للمشترى الخيار فى فسخ العقد أو إمضائه إلا أنه يغتفر الاختلاف اليســير بين المبيع والأنموذج تيسيراً على الناس فى معاملاتهم.

الفصل الثانى

تجربة المبيع

٢٦٠- تمهيد وتقسيم :

قد يشترط المشترى على البائع فى العقد اختبار المبيع بتجربته خلال مدة محددة ، حتى يتبين مدى صلاحيته للغرض الذى يقصد شرائه من أجله . وهنا يجب على البائع تمكين المشترى من إجراء التجربة . ويقصد المشترى من ذلك أن يتحقق لديه العلم الكافى بحقيقة المبيع قبل ان يرتبط بالعقد نهائيا . وتدخل التجربة بذلك فى الوسائل التى يستعلم بها المشترى عن حقيقة الشىء الذى يقدم على شرائه.

ونتناول فيما يلى بيان الأحكام الخاصة بتجربة المبيع فى ثلاثة مباحث:-

المبحث الأول : تجربة المبيع فى القانون المدنى.

المبحث الثانى : تجربة المبيع فى الفقه الإسلامى.

المبحث الثالث : مقارنة.

المبحث الأول

تجربة المبيع فى القانون المدنى

٢٦١- تمهيد:

اشتراط المشترى تجربة المبيع فى القانون المدنى يعتبر من الأوصاف المقترنة بالتراضى فى عقد البيع والتى تعدل التزامات الطرفين فيه . كما أنه فى الوقت ذاته وسيلة يتخذها المشترى للاستعلام والتحقق من مدى صلاحية الشىء المبيع لتحقيق الأغراض المخصصة له.

يتضح ذلك من خلال ما سنعرضه من بيان لمفهوم البيع بشرط التجربة ، وكيفية ثبوت الحق فى التجربة ومحله، وكيفية مباشرة التجربة والغوض منها، ومدة التجربة والالتزامات المتقابلة للطرفين فى البيع بالتجربة ، وطبيعة البيع بشرط التجربة والآثار المترتبة عليه .

وذلك على النحو التالى :

٢٦٢- تعريف البيع بشرط التجربة

عرفه جانب من الفقه المصرى بأنه : بيع يحتفظ فيه المشترى بخيار تجربة المبيع ليقرر ما إذا كان يروق له أولا[١] .

وعرفه بعض الفقه الفرنسى بأنه : بيع يعلق على شرط تجربة الشىء بحيث لا يصبح البيع باتا إلا إذا ثبتت صلاحية الشىء للأغراض المخصصة لها[٢].

وأرى أنه : بيع يعلق تمامه على شرط قبول المشترى للمبيع بعد تجربته والعلم بحقيقته.

---

(١)د/ عبد المنعم البدراوى ، عقد البيع ، المرجع السابق فـ صـ٨١.

(2)PLANIOL et RIPERT, T,X,vente, op. cit , n° 210,p. 248.

٢٦٣- ثبوت الحق فى التجربة:

الأصل أن حق المشترى فى تجربة المبيع إنما يثبت باشتراطه صراحة فى العقد، واتفاق الطرفين عليه. حتى يتمكن المشترى من تجربة المبيع والتحقق من مدى صلاحيته لإشباع حاجاته وتحقيق أغراضه ، ولكن قد يثبت الحق فى التجربة ضمناً، باستخلاصه من طبيعة الشىء المبيع أو ظروف التعاقد ، أو من العرف والعادات فى بعض أنواع المبيعات ، كالملابس الجاهزة والسفن والطائرات وغيرها من المبيعات[1]

٢٦٤- محل الحق فى التجربة:

الحق فى التجربة يثبت للمشترى على الأشياء التى لا يمكن الاستيثاق منها والتحقق من صلاحيتها إلا بعد استعمالها ، وذلك كالملابس الجاهزة والسيارات والسفن والطائرات ، والآلات الميكانيكية والإلكترونية ونظم المعلوماتية ، والأجهزة الدقيقة والمعقدة ، وبعض الحيوانات ، وهى فى الغالب منقولات مفرزة[2] .

---

(1)V.en ce sens:
- LORVELLEC (L) thèse précitée, n° 206, PP. 277 et 278. FILDERMAN (R) De la rétroactivité de la condition dans les conventions, thèse de doctorat. Paris éd, L.G.D.J, 1935, n° 83,p.73.
- MAZEAUD et CHABAS, par Juglart, t III, op . cit., n° 914, p 196.
- RIPERT et ROBLOT, op. cit, n° 2514, p. 619.
- ENCYCLOPÉDI Dalloz , T.V. n° 172 p.14.
- MALAURIE et AYNÈS , t VIII, op. cit, n° 105, p.84.

(2)V.en ce sens:
- BIHL (luc) op. cit, n°289 , pp. 139 et. 140.
- Ducoulsux – Favard (claude), op. cit, p.49.
- Collart Dutilleul et Delebecque, op. cit, n°87, P.80.
- HUET (J), op. cit, n°11169, p.116.
- C.A paris , 27 Avril 1949, D,1949, P.519.
- C.A toulouse, 5 décem 1979, J.C.p,1980, IV, P.392.
- أستاذنا الدكتور / عبد الرشيد مأمون ، البيع والمقايضة ، المرجع السابق فـ٥٤ صـ٧٨.

ولكن لا يوجد مانع من أن يشترط الحق فى التجربة بالنسبة للعقار كما لو اشترط المشترى لمنزل يريد سكناه ، أن يكون البيع بشرط التجربة[1]

٢٦٥- كيفية مباشرة التجربة:

يجب على البائع أن يمكن المشترى من تجربة المبيع ، ويكون ذلك عادة بتسليمه إياه لاستعماله بنفسه . وليس من الضرورى أن تكون التجربة فى حضور البائع ، فيجوز للمشترى أن يجرب المبيع للاستيثاق من صلاحيته بعيدا عن البائع .

ويجوز للمشترى أن يستعين بشخص آخر كصديق أو خبير لمعاينة المبيع والقيام بتجربته وفى هذه الحالة يعتبر الشخص الذى قام بتجربة المبيع وكيلا عن المشترى[2].

ويجوز أيضا فى البيع بشرط التجربة ، أن يقوم البائع بالتجربة فى حضور المشترى أو من يمثله كأحد أهل الخبرة[3].

وإذا مات المشترى قبل إجراء التجربة ، فإن حقه فى التجربة ينتقل إلى الورثة ، لأنه يدخل فى ذمته المالية[4].

ولا شك أن كيفية التجربة تختلف باختلاف الأشياء ، وإذا قام البائع بتيسير التجربة وتمكين المشترى منها ، فإنه يقع على عاتق المشترى

---

(١) د/ عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق جـ٤ فـ٦٨ صـ١٣١.

(٢)د/ محمد كامل مرسى ، البيع والمقايضة ، المرجع السابق فـ٨٤ صـ١٥٧.

- د/ توفيق حسن فرج ، المرجع السابق فـ١٠٢ صـ١٧٢.

- د/ حسن الذنون ، عقد البيع المرجع السابق فـ٨٨ صـ٧٧.

(3) BIHL (luc), oP. Cit, n° 290, p. 140.

- د/ حسام الدين الأهوانى ، عقد البيع المرجع السابق فـ ١٤٨ ص ١٠٧ .

(٤)د/ عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق جـ٤ صـ١٣٣ هامش (١)

- د/ حسن الذنون ، المرجع السابق فـ٨٨ صـ٧٧.

الالتزام بمباشرة التجربة، والذى يمثل عبئا على عاتقه بالاستعلام عن المبيع[1] .

٢٦٦- الغرض من التجربة :

يقصد المشترى من اشتراط التجربة اختبار السلعة خلال مدة معينة للتعرف على أوصافها والتحقق ملاءمتها، بحيث تعتبر التجربة طريقة اختبار مباشرة ، تقصد إلى ضمان حصول العلم الحقيقى بالشىء المبيع[2].

والحكم على نتيجة التجربة يختلف باختلاف الغرض المقصود من إجرائها. فقد يقصد المشترى من التجربة التأكد من صلاحية المبيع فى ذاته لتحقيق الأغراض الأساسية التى وجد من أجلها . وقد يكون الغرض من التجربة الاستيثاق من ملاءمة المبيع لحاجات المشترى وظروفه الشخصية ورغباته الخاصة.

وقد انقسم الفقه القانونى فى ترجيح أحد الغرضين على الآخر إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول : يذهب إلى اعتبار المعيار الموضوعى للمبيع بحيث يجب أن يكون الغرض من التجربة هو التأكد من صلاحية المبيع فى ذاته للوفاء بالأغراض المقصودة منه والتى وجد من أجلها[3] ويترتب على ذلك أن

---

(1)CHRISTIANOS (vassili), thèse précitée, pp. 89 et 90.
(2)V.en ce sens:
- LORVELLEC, (L) thèse précitée, n° 13, p.15.et n° 33, p.39., vente à l' essai, Juris classeur civil, 5/1985, n° 6 et 54, pp. 3 et 10.
- BIHL (LUC), op. cit, n°288 p139.
- Encyclopédi. Dalloz, t.v,n°171, p.14.
- Collart dutilleul et Delebecque, op. cit, n°87, p. 80.
(3)PLANIOL et RIPERT, t,x,op.cit, n° 210 p 248.
- RIPERT et ROBLOT, op. cit, n° 2514, p. 619.
- Collart Dutilleul et Delebe cque, op. cit, n° 87,p.80.

المشترى لا يحق له نقض البيع ورفض المبيع ، إلا إذا كان المبيع فعلا لا يصلح فى ذاته لأداء الأغراض المقصودة منه عادة ، وإنه يحق للبائع أن يناقش المشترى فى رأيه، وأن يثبت صلاحية المبيع للغرض المعد له عادة ، وللقاضى أن يحكم فى ذلك مستعينا برأى أهل الخبرة ، ولا يحق للمشترى أن يرفض المبيع قبل إجراء التجربة فعلاً ، لأنه بذلك يمنع تحقق الشرط ، ويكون متعسفاً فى استعمال حقه فى التجربة[1].

الإتجاه الثانى : يذهب إلى اعتبار المعيار الشخصى للمشترى ، بحيث يكون الغرض من التجربة هو الاستيثاق من أن المبيع يستجيب لحاجة المشترى الشخصية ويلبى أغراضه الذاتية ، فهو وحده الذى يتحكم فى نتيجة التجربة ، وتقدير مدى ملاءمة المبيع لحاجته الشخصية[2] .

وهو ما أخذ به القانون المدنى المصرى فى المادة (٤٢١) والتى تنص فى فقرتها الأولى على أنه :" فى البيع بشرط التجربة يجوز للمشترى أن يقبل المبيع أو يرفضه"، وجاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى المصرى، أن :" للمشترى حرية القبول أو الرفض ، فهو وحده الذى يتحكم فى نتيجة التجربة"[3].

ويترتب على الأخذ بالمعيار الشخصى أن يكون للمشترى الحرية المطلقة فى تقرير قبول المبيع أو رفضه بعد إجراء التجربة وذلك بلا معقب عليه .

---

(1)PLANIOL et RIPERT, t,x,op.cit, n° 212, p.249.
- RIPERT et ROBLOT, op. cit, n° 2514, P.619.

(2)V.en ce sens:
- LORVELLEC(L) , Vente à l'essai, op. cit, n° 54, p.10.
- Ducouloux – Favard (claude), op. cit, p 48.

وانظر فى الفقه المصرى:
- د/ عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق جـ٤ فـ٦٩ صـ١٣٢.
- د/ أنور سلطان ود/ جلال العدوى ، المرجع السابق فـ٢١٥ صـ١٦٣.
- د/ عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق فـ٣١ صـ٥١.

(٣)مجموعة الاعمال التحضيرية جـ٤ صـ٢٦.

فلا يجوز للبائع أن ينازعه أو يناقشه فى صلاحية المبيع أو عدمها، كما لا يمكن الاحتكام إلى الخبراء أو اللجوء إلى القضاء فى ذلك ، لأن المشترى هو وحده صاحب الحق فى تقدير مناسبة المبيع لأغراضه الشخصية أو عدم مناسبته[١]، ويحق للمشترى أن يرفض المبيع قبل إجراء التجربة ، كما يتمتع بهذا الحق المطلق بعد التجربة[٢]

ويرجع ذلك إلى أن الفكرة الجوهرية التى تدور حولها عملية البيع بشروط التجربة فى القانون المدنى المصرى ، تكمن فى أن المشترى لا يصدر قبولاً نهائياً إلا إذا جرب المبيع[٣].

وأرى أن تحديد الغرض من التجربة يمكن الرجوع بشأنه إلى مصدر ثبوت الحق فى التجربة وهو اتفاق المتعاقدين ، فإن قصدا من التجربة التحقق من صلاحية المبيع فى ذاته ، كان للخبراء القول الحاسم ، وإن قصدا التحقق من مدى ملاءمة الشىء لحاجة المشترى الشخصية ، كان للمشترى القول الحاسم . فإذا وقع شك فى قصدهما ، فإنه طبقا لنص المادة ٤٢١ /١ مدنى مصرى ، وما جاء فى المذكرة الإيضاحية ، يفترض أن الغرض من التجربة هو التحقق من مناسبة المبيع لحاجة المشترى الشخصية ، وهو وحده الذى يستطيع أن يقرر ذلك.

٢٦٧- مدة التجربة:

فى البيع بشرط التجربة يجب تعيين مدة محددة لكى يستطيع المشترى تجربة المبيع وإعلان رأيه إلى البائع خلالها .

---

(١)د/ عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق جـ٤ فـ٦٩ صـ١٣٢.

- د/ عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق فـ٣١ صـ٥١.

(٢)د/ مصطفى أحمد الزرقاء ، المرجع السابق فـ٦٢ صـ٨٩.

(٣)د/ محمد شتا أبو سعد . الشرط كوصف للتراضى ، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه صـ١٥٤ ط ١٩٨٠ م كلية الحقوق جامعة القاهرة.

وتحديد هذه المدة يتم فى الغالب بالاتفاق عليها بين المتبايعين فى عقد البيع بشرط التجربة ، فإن لم يكن هناك اتفاق صريح على المدة ، فإنه يمكن استخلاصها من العرف بحسب طبيعة الأشياء ، وإلا وجب على البائع تعيين مدة معقولة ، بحيث تكفى عادة لإجراء التجربة ، كما يجب عليه أن يعلم المشترى بهذه المدة، ويجوز للمشترى فى هذه الحالة إذا رأى أن المدة غير معقولة أن يتظلم إلى القضاء طالباً تحديد المدة المعقولة لمباشرة التجربة، وللقاضى كامل السلطة فى تحديد طول المدة المعقولة(١).

وللمشترى الحق فى استعمال المبيع خلال مدة التجربة بغرض اختباره وتجربته(٢) إلا أنه لا يجوز للمشترى التعسف فى استعمال هذا الحق بزيادة استعمال المبيع عما تتطلبه عملية التجربة . كما لا يجوز له أن يستعمله استعمالاً غير عادى ، أو أن يستخدمه للحصول على منفعة أثناء فترة التجربة(٣).

ويجب على المشترى مباشرة التجربة فى المدة المتفق عليها فى العقد أو المحددة عرفاً ، أو التى قام البائع بتعيينها ، فإن لم يباشرها أو تأخر فى إجرائها، كان للبائع أن يعتبر أن الشرط قد تخلف ، وله أن يتصرف فى الشيء وأن يطلب التعويضات ، كما يمكنه أن يعتبر أن الشرط قد تحقق باحتفاظ المشترى بالشيء(٤).

---

(١) د/ عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق فـ٤٤ صـ٨٥.
- د/ عبد الفتاح عبد الباقى المرجع السابق فـ٣١ صـ٥٢.
- د/ منصور مصطفى منصور المرجع السابق فـ٤٩ صـ٨٥.

(2)MALAURIE et AYNÈS, T,VIII, op. cit., n°105, p.84.
- Collart Dutilleul et Delebecque, op. cit., n°87, p.80.

(٣)د/ حسام الدين الأهوانى المرجع السابق فـ١٤٩ صـ١٠٨.

(4) BIHL (LUC), op cit, n° 290, P.140.
- Encyclopédi Dallaz, T,V, n° 174, P.14.

ويلتزم المشترى بالمحافظة على المبيع أثناء فترة التجربة فإذا حدث للمبيع ضرر ناتج عن فعل المشترى أو خطئه ، التزام المشترى بتعويض البائع عن هذا الضرر[1].

وإذا كان محل البيع عقاراً فإنه يجب على المشترى أن يسجل عقد البيع من غير انتظار لإنقضاء مدة التجربة حتى يتسنى له الاحتجاج بحقه تجاه الغير الذى قد يحصل من البائع بعد البيع وقبل التسجيل على حقوق عينية تثقل العقار المبيع[2].

ويجب على المشترى إبداء رأيه خلال فترة التجربة ، فإذا انتهت المدة المحددة للتجربة ولم يعلن المشترى البائع بالقبول أو بالرفض ، اعتبر سكوته قبولا للمبيع متى كان قد سكت مع تمكنه من تجربة المبيع ، ويصبح البيع باتاً ونهائياً[3] .

أما إذا أعلن المشترى قراره بالقبول أو الرفض فى خلال المدة المحددة ، أصبح البيع باتاً ، أو اعتبر كأن لم يكن تبعاً للقبول أو الرفض[4] فإذا لم يقم المشترى بالتجربة ولم يرد السلعة أثناء مدة التجربة ، فإن البيع يعتبر تاماً[5] وعلى هذا نصت المادة (٤٢١) فى فقرتها الأولى بقولها:" فى البيع بشرط التجربة يجوز للمشترى أن يقبل المبيع أو يرفضه، وعلى البائع أن يمكنه من التجربة. فإذا رفض المشترى المبيع وجب أن يعلن الرفض فى المدة المتفق عليها، فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة ففى

---

(١) د/ حسام الدين الأهوانى ، المرجع السابق فـ١٤٩ صـ١٠٩.

(٢) د/ محمد حلمى عيسى ، عقد البيع المرجع السابق فـ٨٥٩ صـ٢٦٢.

- د/ محمد كامل مرسى ، المرجع السابق فـ٨٤ صـ١٥٦.

- د/ محمد لبيب شنب ود/ مجدى صبحى خليل المرجع السابق فـ٦٢ صـ١٠١.

(3) Collart Dutilleul et delebecque, op. cit, n°87, p. 81.

(٤) د/ عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق فـ٤٤ صـ٨٥.

(5)Cass com, 5 octobre 1993, R.J.D.A, 3/94, n°276, P.231.

- Cass Com, 22 mai 1991, R.J.D.A, 10/91, n° 800, p-703.

مدة معقولة يعينها البائع ، فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشترى مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولاً ".

٢٦٨ -الالتزامات المتقابلة فى البيع بشرط التجربة .

إذا انعقد البيع معلقاً على شرط التجربة فإنه يرتب التزامات معينة على عاتق كلا المتعاقدين .

- التزامات البائع : يقع على عاتق البائع التزام جوهرى بتمكين المشترى من إجراء التجربة على الشىء المبيع، حتى يستطيع المشترى الوقوف على حقيقة المبيع والتحقق من مدى ملاءمته لغرضه من الشراء ، ثم يعلن رأيه بقبول المبيع أو رفضه على أساس نتيجة التجربة[1] ومنذ تسليم الشىء لاستعماله فى التجربة تبدأ مدتها[2] فإذا رفض البائع أن يمكن المشترى من تجربة المبيع ، كان مخلا بالتزامه ويتعرض للمسئولية حسب القواعد العامة فى العقد ، فيكون للمشترى إعذار البائع وإلزامه بتسليم المبيع إليه ليقوم بتجربته ، وله أن يطلب من القاضى الحكم عليه بغرامة تهديدية لحملة على ذلك إذا كان الحكم بالتسليم لا يمكن تنفيذه بغير تدخل البائع.

وللمشترى أن يطلب فسخ البيع لإخلال البائع بالتزاماته وسواء طلب التنفيذ العينى أو الفسخ ، فإنه يكون له طلب تعويض الأضرار التى أصابته بسبب عدم قيام البائع بتمكينه من التجربة فى موعدها[3] .

---

(١) د/ عبد الرزاق السنهورى ،المرجع السابق جـ٤ فـ٦٩ صـ١٣١.
- د/ عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق فـ٤٤ صـ٨٥.
- د/ محمد لبيب شنب ود/ مجدى صبحى خليل ، المرجع السابق فـ٦٣ صـ١٠١.

(2)LORVELLEC (L) vente à l'essai, op. cit, n°41,p.8.

(٣)د/ محمد لبيب ود/ مجدى صبحى خليل ، المرجع السابق فـ٦٣ صـ١٠٢.
- د/ عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق فـ٤٤ صـ٨٥.

ويعتبر البائع أثناء مدة التجربة حارساً على الشيء وله سلطة الرقابة واستعمال الشيء وإدارته(١).

وإبرام البيع بشرط التجربة لا يعفى البائع من التزامه بتزويد المشترى بالمعلومات والنصائح الضرورية عن المبيع ، والتى تسمح للمشترى بأن يقدّر بنفسه فى نهاية مدة التجربة ، مدى ملاءمة إبرام العقد المرتقب(٢).

ولذلك قررت الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية مسئولية البائع عن العيب الذى يمكن أن يسبب خطورة عند استعمال الشيء فى التجربة، إذا كان يعلم بهذا العيب ولم يحذر المستعمل منه ، وكان هذا العيب هو السبب الوحيد فى الحادث الحاصل عند التجربة ، ولا يمكن أن يحول دون وقوع الحادث وجود العامل الفنى للمشيد عند التجربة(٣). ويرجع ذلك إلى إن من العيوب مالا تستطيع التجربة المحددة إظهارها(٤).

- التزامات المشترى:

يقع على عاتق المشترى الالتزام بإجراء التجربة ، وله حقوق وعليه التزامات المستعير خلال مدة التجربة(٥):

فإذا اتضح له أن الشيء صالح لتحقيق الأغراض المخصص لها ، وجب على المشترى قبوله ، وليس له سلطة تقديرية فى رفضه(٦) ، أما إذا اتضح له أن المبيع لا يحقق حاجاته وأغراضه ورأى عدم قبوله، فيجب عليه حينئذ أن يعلن رفضه إلى البائع فى المدة المتفق عليها ، فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة ، ففى المدة التى يحددها البائع بشرط أن تكون

---

(1)MALAURIE et AYNÈS, op. cit, t, VIII, n° 106, p. 85. Cass 2ᵉ civ, 19 mai 1969, Bull civ, II n°161, J.C.P, 1969, II, 16105.
(2)LORVELLEC, vente à l'essai, op. cit, n° 66, p.11.
(3)Cass 4ᵉ com, 24 novembre 1980, Bull. Civ, IV, n°392 p 315.
(4)LORVELLEC, vente à l'essai, op. cit, n° 65, P.11.
(5)FILDERMAN (R), Thèse précitée, n° 83, P.74.
(6) MALAURIE et AYNÈS, IBID, n° 105, P.84.

معقولة ، وإذا انقضت المدة المحددة للتجربة وسكت المشترى عن إعلان رأيه مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر هذا السكوت قبولاً (المادة ٤٢١/١ مدنى مصرى).

ويلتزم المشترى برد الشىء إلى البائع عند إخفاق التجربة[1] فإذا رفض المشترى إجراء التجربة مع تمكنه منها ، ورفض المبيع دون تجربته ، كان للبائع أن يطلب فسخ البيع وذلك بعد إعذار المشترى بإجراء التجربة أو دون إعذاره بحسب الأحوال[2] ، كما يكون له أن يطلب التنفيذ العينى لعقد البيع . ذلك لأن المشترى برفضه إجراء التجربة ، يعتبر أنه قد منع تحقق الشرط بخطئه ، فيعتبر الشرط متحققا حكماً، ويصبح البيع باتا ويرتبط به المشترى نهائياً[3].

٢٦٩- طبيعة البيع بشرط التجربة:

اختلفت آراء الفقهاء حول الطبيعة القانونية للبيع بشرط التجربة إلى ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول : يرى أن البيع بشرط التجربة يتمثل فى كونه وعداً بالبيع من جانب البائع ، يحتفظ فيه المشترى بخيار الشراء ويجعل القانون لقبوله أثراً رجعيا من تاريخ الوعد[4] ولذلك يترك للمشترى الحرية المطلقة فى أن يشترى أو لا يشترى فلا يتقيد بالشراء ولو تحت شرط .

(1)LORVELLEC (louis), thèse précitée, n° 315,p.444, vente à l'essai, op. cit, n° 59,p.10.
(2)MAZEAUD et CHABAS, op, cit, n° 914, P. 197.
(3)PLANIOL et RIPERT, op. cit, t,x. n°212, p.249.
د/ محمد لبيب شنب ود/ مجدى صبحى خليل ، المرجع السابق فـ٦٣ صـ١٠٢.

(4) د/ جاك يوسف الحكيم ، العقود الشائعة أو المسماه – عقد البيع – صـ٦٠ وما بعدها ،ط ١٩٧٠م دار الفكر دمشق .

ولا يوجد العقد ما دام المشترى لم يعلـن قبولـه ويظـهر رغبتـه فـى الشراء[١].

وطبقاً لهذا الاتجاه لا ينعقد البيع ولو تحت شرط ، وإنما يوجد وعد بالبيع من جانب البائع ، فإذا تحقق المشترى مـن ملاءمـة المبيـع لحاجتـه الشخصية وأبدى رغبته فى الشراء فى المدة المتفق عليها تم البيع وبذلك يشابه البيع مع شرط التجربة بيع المذاق فى القانون المدنى المصرى[٢].

الاتجاه الثانى : يرى أن البيع بشرط التجربة بيعاً معلقاً على شرط واقف ، هو قبول المشترى للمبيع بعد تجربته وظهور ملاءمته لحاجته ، وإعلانـه هذا القبول إلى البائع فى الميعاد المتفق عليه، وذلك ما لـم يتبيـن مـن الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ . وهو ما نصت عليه المادة (١٥٨٨) مدنى فرنسى والمادة (٤٢١) مدنى مصرى فى فقرتـها الثانية بقولها :" ويعتبر البيع بشرط التجربة معلقا على شرط واقف هـو قبول المبيع إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ". فالأصل أن يترك للمتعاقدين الحرية المطلقة فى جعل شرط التجربة شرطاً واقفاً أو فاسخاً ، إما بالاتفاق الصريح وإما بالاتفاق الضمنى الـذى يستفاد من القرائن وظروف الحال[٣] أو أن يتفقوا على أن تكون التجربـة عقداً سابقا على عقد البيع النهائى يمنح المشترى الحـق فـى اسـتعمال الشىء مجانا كعقد القرض أو بمقابل كعقد الإيجار بقصد اختباره[٤] .

---

(1)FILDERMAN (R), thèse précitée, n° 83, pp. 73 et 74.

(٢) د/ عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق فـ٤٣ صـ٨٢، ٨٣.

(3)LORVELLEC, vente à l'essai, op. cit, n^{os} 17 et 18, p.5.

– د/ عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق جـ٤ فـ٧٠ صـ١٣٤-١٣٥.

(4)LORVELLEC, vente à l'essai, op. cit, n° 20, p.5.

أو أن يتفقوا على اعتبار عقد التجربة ، عقد بيع يبرم مع الحق فى فسخه والعدول عنه من جانب واحد لمصلحة المشترى[1] ولكـــن إذا تـــم البيـــع بشرط التجربة ولم يتفق الطرفان على نوع الشرط ووصفه ، فيرجع فـــى ذلك إلى القانون الذى يجعل الأصل فى البيع بشرط التجربة أن يكون معلقاً على شرط واقف vente sous condition suspensive هـــو قبـــول المشترى للمبيع بعد تجربته والتحقق من ملاءمته وإعلان ذلك للبائع فـــى المدة المتفق عليها[2].

الاتجاه الثالث: يرى أن الأصل فى البيع بشرط التجربة ، أن يكون بيعاً معلقاً على شرط فاسخ vente sous condition résolutoire لمصلحة المشـترى هو عدم قبوله للمبيع بعد تجربته وإعلان البائع بهذا الرفض خلال المـــدة المتفق عليها[3].

---

(1)LORVELLEC, l'essai Dans les contrats, thèse précitée, n°147 et s., vente à l'essai, op. cit., n° 22. P.6.

(2)V.en ce sens:
- BIHL (luc), op. cit, n° 288, p. 139.
- GHESTIN (J) et DESCHÉ (B) la vente, op. cit, n° 564, p.632.
- Ducouloux – Favard (claude), op. cit, p 49 .

وانظر فى الفقه المصرى:
- د/ عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق جـ٤ فـ٧٠ صـ١٣٤.
- د/ أنور سلطان ود/ جلال العدوى ، المرجع السابق فـ٢١٧ صـ١٦٥.
- د/ محمد لبيب شنب ود/ مجدى صبحى خليل المرجع السابق فـ٦٢ صـ١٠٠.

(3)V.par ex:
- LORVELLEC, thèse précitée, n° 147 et s. vente à l'essai, op. cit, n° 22, p.6.
- Collart Dutilleul et Delebecque, op, cit, n° 88, p.81.
- Cass com 5 Janvier 1984, J.C.P, 1984, éd, c.1., 13186.
- د/ مصطفى أحمد الزرقاء، المرجع السابق فـ٥٧ صـ٧٩ –٨٠.

وهذا التكييف يتلاءم مع فرض الالتزام على عاتق البائع بتمكين المشترى من تجربة المبيع ، وتخويل المشترى الحق فى استعمال الشـــىء بـــهدف اختباره خلال مدة التجربة[1].

٢٧٠- الآثار التى يرتبها البيع بشرط التجربة:

يترتب على إبرام البيع بالتجربة آثار هامة ، من حيث :

الالتزامات التى يرتبها البيع على عاتق كلا المتعاقدين ، وانتقال الملكيـــة والمخاطر . وتختلف هذه الآثار باختلاف تكييف البيع بالتجربة ، ومـــا إذا كان وعداً بالبيع أم بيعاً معلقا على شرط واقف ، أم بيعا معلقا على شـــرط فاسخ.

- الآثار المترتبة على تكييف البيع بشرط التجربة بأنـــه وعـــد بالبيع من جانب البائع

يترتب على ذلك أن يلتزم البائع بتمكين المشترى من تجربة المبيع تنفيـذاً لعقد الوعد ، كما يلتزم بإتمام البيع إذا أبدى المشترى قبوله خلال المـــدة المتفق عليها وأعلن البائع بذلك[2] بينما المشترى وهـــو المســـتفيد مـــن الوعد لا يلتزم بشىء ، وهو يحتفظ بحريته كاملة فى قبـــول التعـــاقد أو رفضه ، وهو يستطيع رفض التعاقد حتى لو راق له المبيع[3].

ولا يلتزم الواعد (البائع) بنقل ملكية المبيع إلى المشترى ، ولا يلتزم هـــذا الأخير بدفع الثمن ، لأن هذه الآثار لا يرتبها إلا عقد البيع النهائى إذا تم.

والتزام البائع بتمكين المشترى من تجربة المبيع والذى قد يتطلب تســـليم المبيع إلى المشترى لإجراء التجربة ، لا يعتبر أثراً لعقد البيع النـــهائى ،

---

(1)MALAURIE et AYNÈS,OP. CIT, T,VIII, n° 105, P. 84,
- COLLART DUTILLEUL et DELEBECQUE, op. cit., n° 88 ; p.81.

(٢)د/ سليمان مرقص ، عقد البيع المرجع السابق صـ٦٣- ٦٤ هامش (٣).

(٣)د/ عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق فـ٤٣ صـ٨٣.

وإنما يعتبر أثراً لعقد الوعد المنجز وتنفيذاً له. كما أنه التزام قانونى يقع على عاتق البائع بنص المادة (١/٤٢١) مدنى مصرى.

ويترتب على ذلك أيضاً أن يظل البائع – وهو الواعد – مالكاً للشىء المراد بيعه ، فإذا هلك الشئ بسبب أجنبى تحمل الواعد تبعة هلاكه ، لأنه لا يزال هو المالك ولكنه لا يسال عن الضمان نحو الموعود له ، ما دام أن الهلاك كان بسبب لا يرجع إليه[1].

- الآثار المترتبة على تكييف البيع بشرط التجربة بأنه بيع معلق على شرط واقف.

يترتب على ذلك أنه قبل تحقق الشرط يبقى البيع معلقا ولا ينتج أى أثر ، ويبقى البائع مالكاً والمخاطر على عاتقه أثناء التجربة ، وبالتالى لا تنتقل الملكية إلى المشترى[2] وكل ما يترتب على بيع التجربة فى فترة التعليق، هو التزام البائع بتمكين المشترى من تجربة المبيع ، والتزام المشترى بإجراء هذه التجربة ، وفيما عدا ذلك لا يلتزم طرفا العقد بتنفيذ أى من الالتزامات التى تترتب علي البيع[3].

ويرى بعض الفقه أن تكييف بيع التجربة بأنه معلق على شرط واقف لا يكفى لتفسير قيام التزام البائع بتمكين المشترى من تجربة المبيع ، وأنه لابد فى تفسير ذلك من القول بأن عقد البيع يقترن باتفاق ضمنى بأن يلتزم البائع بموجبه بتمكين المشترى من التجربة[4].

---

(١) د/ عبد المنعم فرج الصده ، نظرية العقد فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى ، الجزء الأول فـ ٢٠٩ صـ ٣٠٨ -٣٠٩ ط ، ١٩٩٠ م مطبعة جامعة القاهرة .

(2)Encyclopédi Dalloz, T,V, n°171, p.14.

- د/ عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق فـ٣١ صـ٥٢.
- د/ محمد لبيب شنب ود/ مجدى صبحى خليل المرجع السابق فـ٦٢ صـ١٠٠.

(٣)د/ محمد لبيب شنب ود/ مجدى صبحى خليل ، المرجع السابق فـ٦٢ صـ١٠٠.

(٤)د/ سليمان مرقص ، المرجع السابق فـ٣٩ صـ٦٦.

وتكييف البيع بالتجربة بأنه بيع معلق على شرط واقف ، لا يجعل من التجربة شرطاً إرادياً محضا متوقفا على إرادة المشترى حتى ولو كان المقصود من التجربة التحقق من ملاءمة المبيع لحاجة المشترى الشخصية . ذلك لأن المشترى هو الدائن بنقل الملكية ويجوز أن يكون الشرط متوقفاً على إرادة الدائن. أما الشرط الإرادى المحض الذى يبطل العقد ، فهو الذى يتوقف على إرادة المدين. وإذا كان المشترى مدينا بدفع الثمن ، فهو فى ذات الوقت دائن بالحق فى انتقال الملكية إليه . فإذا ألغى التزامه بدفع الثمن بإرادته المحضة ألغى فى مقابل ذلك حقه فى انتقال الملكية إليه . فضلا عن أنه إذا كان المقصود بالتجربة تبين صلاحية المبيع فى ذاته ، لم يكن الأمر موكولاً إلى محض إرادة المشترى ، بل القول الحاسم عند النزاع للخبراء[1] .

ومتى تحقق الشرط الواقف بتمام التجربة وقبول المشترى للمبيع ، أصبحت ملكية المشترى للمبيع ملكية باتة بأثر رجعى ، فتستند إلى وقت البيع لا إلى وقت القبول فحسب ، وتزول ملكية البائع بأثر رجعى أيضاً ويستند زوالها إلى وقت البيع. كما تزول كل الحقوق العينية التى ترتبت على المبيع من جهة البائع فى خلال مدة التجربة وتبقى تلك التى ترتبت

---

(١) د/ عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق جـ٤ فـ٧٠ صـ١٣٥ هامش (١)

- د/ محمد كامل مرسى ، المرجع السابق فـ٨٤ صـ١٥٧.

- د/ أنور سلطان ود/ جلال العدوى ، المرجع السابق فـ٢١٧ صـ١٦٥.

من جهة المشترى[١] ، ويكون للمشترى التمسك بحقه قبل الغير من دائنى البائع الذين يحجزون على الشىء بعد البيع[٢] .

أما إذا لم يتحقق الشرط بأن رفض المشترى المبيع وأعلن هذا الرفض للبائع فى الميعاد ، أو استحالة التجربة بهلاك المبيع مثلاً ، فإن العقد يزول بأثر رجعى ويعتبر كأن لم يكن ، وتزول معه ملكية المشترى التى كانت معلقة على شرط واقف وتصبح ملكية البائع التى كانت معلقة على شرط فاسخ ملكية باتة منذ البداية وتبقى الحقوق العينية التى ترتبت على المبيع من جهة البائع خلال مدة التجربة ، وتزول تلك التى ترتبت من جهة المشترى[٣].

ويلاحظ أنه إذا انقضت مدة التجربة وسكت المشترى عن إعلان القبول أو الرفض مع تمكنه من التجربة ، فإن سكوته هذا قد جعل تحقق الشرط مستحيلاً ، فيعتبر الشرط قد تحقق وأن المشترى قبل المبيع وتجرى الأحكام المقررة عند تحقق الشرط الواقف[٤] .

---

(1) V. en ce sens:
- MAZEAUD et CHABAS, OP. Cit, n° 914, p. 197,
- CHESTIN et DESCHÉ, LA VENTE, op. cit., n°564, p. 632.
- BIHL (luc) , op, cit ., n°292, p.141.

وانظر فى الفقه المصرى

-د/ عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق جـ٤ فـ٧٠ صـ١٣٥.
- د/ توفيق حسن فرج ، المرجع السابق فـ١٠١ صـ١٧١
- د/ محمد لبيب شنب ود/ مجدى صبحى خليل ، المرجع السابق فـ٦٢ صـ١٠١.

(2) BIHL (luc), op. cit., n°292, p141.
- د/ توفيق حسن فرج ، المرجع السابق فـ١٠١ صـ١٧١.

(٣) انظر فى هذا المعنى :
- د/ عبد الرزاق السنهورى المرجع السابق جـ٤ فـ٧٠ صـ١٣٥.
- د/ عبد الفتاح عبد الباقى ،المرجع السابق فـ٣١ صـ٥٢.
- د/ توفيق حسن فرج ، المرجع السابق فـ١٠١ صـ١٧١.

(٤) د/ عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق جـ٤ فـ٧٠ صـ١٣٥.

وهو ما قررته المادة (٤٢١) مدنى مصرى ، والتى تنص فى فقرتها الأولى على أنه :" إذا انقضت المدة وسكت المشترى مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولاً".

- الآثار المترتبة على تكييف البيع بشرط التجربة بأنه بيع معلق على شرط فاسخ:

يترتب على ذلك أن البيع ينعقد منذ البداية ويرتب جميع آثاره فى الحال فيلتزم البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشترى ويلتزم المشترى بدفع الثمن، ويصبح المشترى مالكاً للمبيع ملكية معلقة على شرط فاسخ، فإذا تحقق الشرط بأن رفض المشترى المبيع بعد تجربته وتبين عدم ملاءمته لحاجته، ففى هذه الحالة يفسخ البيع بأثر رجعى ويعتبر كأن لم يكن ، وحينئذ يعتبر المشترى كأنه لم يملك المبيع ، والبائع كأنه هو المالك منذ البداية وتزول كل الحقوق التى ترتبت من جهة المشترى على المبيع وتبقى تلك التى ترتبت من جهة البائع . أما إذا تخلف الشرط بقبول المشترى للمبيع حقيقة أو حكماً ، فإن البيع يصبح باتاً ويعتبر المشترى مالكاً للمبيع ملكية باتة منذ البداية ، وتزول ملكية البائع بأثر رجعى ، وتبقى الحقوق التى ترتبت من جهة المشترى على المبيع ، بينما تزول الحقوق التى ترتبت من جهة البائع[1] .

وإذا هلك المبيع بسبب أجنبى فإنه يهلك على المشترى لا على البائع ، لأن الملك ينتقل إلى المشترى بالعقد المعلق على شرط فاسخ ، فهلاك

---

(١) انظر فى هذا المعنى

- د/ عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق جـ٤ فـ٧١ صـ١٣٦-١٣٧.
- د/ عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق فـ٤٣ صـ٨٣.
- د/ محمد لبيب شنب ود/ مجدى صبحى خليل ، المرجع السابق فـ٦٢ صـ١٠١.

المبيع يكون حينئذ على مالكه وهو المشترى ، وذلك حتـــى لـــو تحقـــق الشرط فليس لتحققه أثر رجعى ، وفقا للمادة (٢/٢٧٠) مدنى مصرى[1].

وأرى أنه أيا كان تكييف البيع بشرط التجربة والآثار المترتبة عليه ، فإن هذا لا يغير من الفكرة الجوهرية التى تدور حولها عملية البيـــع بشـــرط التجربة ، وهى أن المشترى لا يصدر قبولاً نهائياً إلا إذا جرب المبيـــع ، وعلى أساس النتيجة يجوز له أن يقبل المبيع أو أن يرفضه . ولذلك أؤيـد ما ذهب إليه المشرع المصرى من اعتبار البيع بشرط التجربة بيعاً معلقـا على شرط واقف بحسب الأصل (المادة ٤٢١ /٢ مدنى مصرى) ، وهو ما يجعل من شرط التجربة وسيلة من وسال تحقق العلم بالمبيع ، فالمشترى لن يرتبط بالعقد نهائيا إلا إذا جرب المبيع وتحقق مـــن مـدى ملاءمتـه لغرضه من الشراء .

---

[1] د/ عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق جـ٤ فـ٧١ صـ١٣٧.

المبحث الثانى

التجربة فى الفقه الإسلامى

٢٧١- تمهيد :

يتناول الفقه الإسلامى بيان حقيقة التجربة كطريقة للاستعلام عن المبيع ، والعلم بحقيقته ، للوقوف على مدى ملاءمته للغرض من الشراء من خلال ما يعرف بنظام خيار الشرط فى الفقه الإسلامى وخاصة إذا كان اشتراط الخيار حاصلاً من المشترى لاختبار المبيع والتعرف على حقيقته ولذلك نتناول فيما يلى بيان كيفية اختبار المبيع بتجربته من خلال أحكام خيار الشرط فى الفقه الإسلامى.

٢٧٢- تعريف خيار الشرط فى اللغة :

الخيار فى اللغة : اسم مصدر من الاختيار ومعناه طلب خير الأمرين أو الأمور[١].

أما الشرط : بسكون الراء : فمعناه اللغوى : إلزام الشىء والتزامه فى البيع ونحوه ، والجمع شروط . ويأتى بمعنى العلامة والجمع أشراط . والاشتراط : العلامة يجعلها الناس بينهم[٢] .

وإضافة لفظ (الخيار) إلى لفظ (الشرط) إضافة حقيقة ، وهى إضافة الشىء إلى سببه ، لأن الشرط سبب للخيار[٣].

---

(١) لسان العرب ، مادة (خير) جـ٢ صـ١٢٩٩ و ١٣٠٠ .

(٢) معجم مقاييس اللغة لأبى الحسين أحمد بن فارس بن زكريا جـ٣ صـ٢٠٦ ط . أولى ١٤١١هـ - ١٩٩١م دار الجيل بيروت بتحقيق عبد السلام محمد هارون . لسان العرب مادة " شرط" جـ٤ صـ٢٢٣٥.

(٣)فتح القدير جـ٥ صـ١١٠ ،رد المحتار جـ٤ صـ٦٩.

وصورة هذه الإضافة هى من إضافة الموصوف إلى الصفة فالأصل الخيار المشروط ، بناء على أن (الشرط) مصدر بمعنى اسم المفعول[١].

٢٧٣- تعريف خيار الشرط فى اصطلاح الفقهاء :

عرفه العلامة ابن عابدين بقوله : إن خيار الشرط مركب إضافى صار علماً فى اصطلاح الفقهاء على : ما يثبت بالاشتراط لأحد المتعاقدين من الاختيار بين الإمضاء والفسخ[٢].

وعرفه جانب من الفقه المعاصر بقوله : يقصد بخيار الشرط أو شرط الخيار ، أن يشترط العاقدان أو أحدهما مدة يتروى فيها بين إمضاء العقد أو فسخه فى أثناء هذه المدة[٣].

٢٧٤- حكمة مشروعية خيار الشرط:

الحكمة من جواز اشتراط الخيار لأحد المتعاقدين أو لكليهما هى : تحقيق مصلحة المتعاقد بتمكينه من التروى ، أى التأمل فى صلاحية الشىء وسد حاجته فى الشراء .

والتروى سبيله أمران:

١- المشورة للوصول إلى الرأى الحميد .

٢- الاختبار ، وهو تبين خبر الشىء بالتجربة أو الاطلاع التام على كنهه[٤].

---

[١] رد المحتار جـ٤ صـ٧١.

[٢] رد المحتار جـ٤ صـ٧١.

[٣] د/ على أحمد مرعى ، خيار الشرط فى الفقه الإسلامى دارسة مقارنة بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون صـ١٠ العدد التاسع ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م تصدر عن كلية الشريعة والقانون بالقاهرة.

[٤] د/ عبد الستار عبد الكريم أبو غدة ، الخيارات وأثرها فى التصرفات الرسالة السابقة صـ١٧ ، الموسوعة الفقهية جـ٢٠ صـ٤٦ وزارة الأوقاف الكويت.

وقد عبر عن ذلك العلامة ابن رشد الجـد[1] بقولـه :" والخيـار يكـون لوجهين: المشورة واختيار المبيع أو لأحد الوجـهين"[2]. وقـال أيضـاً : "العلة فى إجازة البيع على الخيار ، حاجة الناس إلى المشـورة فيـه أو الاختبار"[3].

٢٧٥- آراء الفقهاء فى مشروعية خيار الشرط:

أجمع جمهور الفقه الإسلامى ، من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلـة والشيعة الزيدية والإمامية على مشروعية خيار الشرط[4] وقد خالف فـى ذلك العلامة ابن حزم ، واعتبر أن كل بيع وقع بشرط الخيـار للبـائع أو للمشترى أولهما جميعاً ، فهو باطل ، إلا أنه ذهب إلى أن من يقول حيـن يبيع أو يبتاع : لا خلابة ، فله الخيار ثلاثة أيام إن شاء رد البيع وإن شاء أمضاه ، فإن قال لفظا غير لا خلابة لم يثبت له الخيار[5].

٢٧٦- أدلة الفريقين والترجيح بينهما:

استدل جمهور الفقه الإسلامى على مشروعية خيـار الشـرط بالسـنة والإجماع .

---

(١) العلامة ابن رشد الجد ، هو : قاضى الجماعة أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد ، زعيم فقهاء المالكية فى عصره، وهو جد ابن رشد الفيلسوف محمد بن أحمد ، ولد سنة ٤٥٠هـ وتولى قضاء الجماعة بقرطبة سنة ٥١١هـ وله تأليف جيدة منها البيان والتحصيل فى أكثر من عشرين مجلداً والمقدمات الممهدات وغيرها . وتوفى رحمه الله سنة ٥٢٠هـ.

(الديباج المذهب صـ٢٧٨ - ٢٧٩).

(٢) المقدمات الممهدات جـ٢ صـ٥٥٧.

(٣) المقدمات الممهدات جـ٢ صـ٥٥٩.

(٤) فتح القدير جـ٥ صـ١١١ ، مواهب الجليل جـ٤ صـ٤٠٩ ، المجموع جـ٩ صـ١٩٠ و٢٢٥ ، كشاف القناع جـ٣ صـ٢٠٢ ، البحر الزخار جـ٤ صـ٣٤٨ ، المختصر النافع فى فقه الإمامية صـ١٤٥.

(٥) المحلى لابن حزم جـ٩ صـ٢٢٨ و٢٢٩ مسألة رقم (١٤٢١).

- أما السنة : فما رواه الدارقطنى عن محمد بن إسحاق ، قال : أخبرنا نافع أن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما حدثه أن رجلاً من الأنصار كان بلسانه لوثه، وكان لا يزال يغبن فى البيوع ، فأتى رسول الله -ﷺ- فذكر ذلك له ، فقال :" إذا بعت فقل : لا خلابة مرتين ". وقال محمد بن إسحاق: حدثنى محمد بن يحيى بن حبان قال : هو جدى منقد بن عمرو، وكان رجلاً قد أصابته آمة فى رأسه فكسرت لسانه ونازعته عقله ، وكان لا يدع التجارة ولا يزال يغبن فأتى رسول الله - ﷺ - فذكر له ذلك ، فقال:" إذا بعت فقل : لا خلابة ، ثم أنت فى كل سلعة تبتاعها بالخيار ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك وإن سخطت فارددها على صاحبها"[1] .
- وجه الدلالة : يدل الحديث على جواز اشتراط الخيار خلال مدة معلومة، للتروى والمشورة أو اختبار المبيع للوقوف على حقيقته ، بما يرفع الغبن والخديعة.
- وأما الإجماع : فإن شرط الخيار جائز بالإجماع إذا كانت مدته معلومة[2] ، قال العلامة ابن الهمام :" وشرط الخيار مجمع عليه"[3].
- واستدل العلامة ابن حزم على بطلان البيع الذى شرط فيه الخيار بأنه لم يقم دليل على صحة هذا البيع فيكون غير مشروع.

واستدل على ثبوت الخيار لمن قال : لا خلابة ، بقول النبى- ﷺ- لحبان بن منقذ[4] :" إذا بعت فقل : لا خلابة ، ثم أنت فى كل سلعة تبتاعها

---

(١)رواه الدارقطنى ، سنن الدراقطنى جـ٣ صـ٥٦ ط دار المحاسن وط عالم الكتب بيروت .

(٢)المجموع شرح المهذب جـ٩ صـ١٩٠ و٢٢٥.

(٣)شرح فتح القدير على الهداية جـ٥ صـ١١١.

(٤) الصحابى حبان بن منقذ ، هو : حبان بن منقذ بن عمرو عطية الأنصارى الخزرجى النجارى من أجلاء الصحابة، شهد أحدا وما بعدها وتوفى فى خلافة عثمان رضى الله عنه ، وقصة الحديث كما تنسب لحبان تنسب لأبيه منقذ بن عمرو.

(الاستيعاب جـ١ صـ٣٦٤، الإصابة جـ١ صـ٣٠٢).

بالخيار ثلاث ليال ، فإن رضيت فأمسك وإن سخطت فارددها على صاحبها".

وجه الدلالة : أن الخيار فى الحديث ثبت مترتبا على قول العاقد : لا خلابة ، فإذا لم يقل العاقد لا خلابة فلا يثبت له الخيار لأن الرسول -ﷺ- إذا أمر فى الديانة بأمر ونص فيها بلفظ ما ، لم يجز تعدى هذا اللفظ إلى غيره[1].

- الترجيح :

أرى رجحان مذهب جمهور الفقهاء فى مشروعية اشتراط الخيار لقوة أدلتهم ، ولما فى الأخذ به من تحقيق لمصلحة الناس وسد حاجاتهم فى شراء السلع ، واشتراط اختبارها وتجربتها أو استشارة أهل الخبرة بها . وبذلك يتحقق لدى المشترى العلم الكافى بحقيقة السلعة التى يقدم على شرائها ، ويرتفع عنه الغبن والخديعة.

٢٧٧- شرائط قيام الخيار

لكى يقوم الحق فى الخيار فلابد من توافر شروط معينة وهذه الشروط ليست محل اتفاق بين المذاهب ، فهى متفاوتة العدد بين مذهب وآخر . ونبين فيما يلى أهم هذه الشروط.

١- شرط المقارنة للعقد:

المراد من المقارنة للعقد أن يحصل اشتراط الخيار مع انعقاد العقد ، أو لاحقاً به ، لا أن يسبق الاشتراط العقد ، فلا يصح اشتراط الخيار قبل إجراء العقد ، لأن الخيار كالصفة للعقد فلا يذكر قبل الموصوف[2].

---

(١) المحلى لابن حزم جـ٩ صـ٣٢٩و٣٤٢ مسالة رقم (١٤٢١).

(٢) حاشية العدوى جـ٢ صـ١٤٣ ، المجموع شرح المهذب جـ٩ صـ١٩٤، مغنى المحتاج جـ٢ صـ٤٨ ، كشاف القناع جـ٣ صـ٢٠٢ ، المبدع فى شرح المقنع جـ٤ صـ٦٧ شرح منتهى الإرادات جـ٢ صـ١٦٨ ،البحر الزخار جـ٤ صـ٣٤٨.

وإذا كان الخيار عند المالكية لا يثبت إلا بالشرط، فيكون للمشترى اختبار المبيع وتجربته إذا اشترط ذلك صراحة فى العقد ، إلا أنه قد يثبت الحق فى الخيار حكماً إذا جرت العادة بذلك، كما لو جرى العرف بركوب الدابة لاختبارها . فيكون للمشترى ذلك ولو لم يشترطه صراحة ، وهو الصحيح عند المالكية[1].

٢- شرط التوقيت أو معلومية المدة

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لابد من تقييد الخيار بمدة معلومة حتى لا يكون الخيار سببا من أسباب الجهالة الفاحشة التى تؤدى إلى التنازع[2]، وتحديد المدة قد يتم بالاتفاق عليه صراحة بين المتعاقدين أو يستفاد حكما من العرف الجارى فى التعامل . وفى ذلك يقول العلامة العدوى :" إذا ضربا لذلك أجلاً أى حقيقة أو حكما الأول ظاهر والثانى كما لو كان لهم عرف شرعى فى أجل الخيار وقد دخلوا على الخيار"[3]

- الحد الأقصى لمدة الخيار:

اختلفت مذاهب الفقهاء حول الحد الأقصى لمدة الخيار إلى ثلاثة اتجاهات

الاتجاه الأول :

يرى الإمامان أبو يوسف ومحمد من الحنفية والشافعية والحنابلة ، جواز اتفاق المتعاقدين فى خيار الشرط على أى مدة مهما طالت. لحديث :" المسلمون عند شروطهم "والذى يفيد وجوب الوفاء بالشرط ، ويدخل فى

---

[1] مواهب الجليل جـ٤ صـ٤١١ ، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى عليه جـ٣ صـ٩١و٩٣.

[2] المبسوط جـ١٣ صـ٤١ ، الموسوعة الفقهية جـ٢٠ فـ٨ صـ٨٢ .

[3] حاشية العدوى جـ٢ صـ١٤٢.

ذلك شرط الخيار سواء كانت المدة طويلة أم قصيرة . ولأن الخيار يعتمد على الشرط من العاقد فيرجع إليه فى تقديره[١]

الاتجاه الثانى :

يرى فقهاء المالكية أن مدة الخيار تختلف بحسب الغرض من الخيار وطبيعة المبيع فيجوز للمتعاقدين الاتفاق على حد أقصى لمدة الخيار فى حدود المعتاد ويختلف ذلك باختلاف المبيعات.

ففى العقار :

تحدد مدة الخيار فيه للاختبار والتجربة بشهر وستة أيام ويلحق بها يومان للتمكين من رد المبيع قال العلامة العدوى :" والدار الشهر ونحوه وهى ستة أيام لاختبار جدرها وأسسها ومرافقها ومكانها وجيرانها ، ومثل الدار الأرض وبقية أنواع العقارات"[٢].

وفى الدواب :

تختلف المدة بحسب المقصود من الخيار فإن كان الخيار لمعرفة قوتها وأكلها ، فأقصى مدته ثلاثة أيام ، ويلحق بها يوما واحد لتمكين المشترى من رد المبيع ، وإن كان المقصود من الخيار اختبار ركوبها وسيرها فى البلد نفسه فالمدة يوم واحد ، فإن كان خارجه فأقصى المدة بريد عند ابن القاسم[٣] وبريدان عند أشهب[٤] .

---

[١] المبسوط للسرخسى جـ١٣ صـ٤١ ، المجموع شرح المهذب جـ٩ صـ١٩٠ شرح منتهى الإرادات جـ٢ صـ١٦٨ .

[٢] حاشية العدوى جـ٢ صـ١٤٣.

[٣] العلامة ابن القاسم ، هو : أبو عبد الله بن عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جناده ، فقيه مالكى ، جمع بين الزهد والعلم ، ولد سنة ١٣٢هـ وأخذ عن الإمامين مالك والليث وغيرهما ، وعنه أخذ سحنون وابن عبد الحكم وغيرهما ، له كتاب المدونة ستة عشرة جزءاً وهى من أجل كتب المالكية ، توفى رحمه الله سنة ١٩١هـ. (الديباج صـ١٤٦ ، الوفيات جـ١ صـ٢٧٦).

[٤] البريد: سفر نصف يوم بالسير المعتاد . الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ صـ٩٣ ، حاشية العدوى جـ٢ صـ١٤٣.

وفى بقية الأشياء :

مثل الثياب والعروض والمثليات فإن أقصى المدة هى ثلاثة أيام ويلحق بها يوم واحد لتمكين المشترى من الرد وقد أطلق العلامة الخرشى لفظ المثليات على كل ما عدا (الرقيق والعقار والدواب)، وبالرغم من شمول المثليات للخضر والفواكه إلا أن لهذين الصنفين حكما خاصا بهما من حيث المدة نظرا لطبيعتهما الخاصة من تسارع التلف إليهما ، فتقدر مدة الخيار فيهما، بالمدة التى لا تتغير فيها[١] ومن ثم تقدر مدة التجربة بقدر ما يختبر به المبيع فى العادة ، وهى تختلف باختلاف المبيعات[٢].

الاتجاه الثالث:

يرى أن مدة خيار الشرط هى ثلاثة أيام بلياليها مهما كانت طبيعة المعقود عليه ،فيمنع مجاوزتها .وهو مذهب الإمام أبى حنيفة وصاحبه الإمام زفر[٣] ومذهب الإمام الشافعى فى الوجه المشهور عنه . واستدلوا بالحديث السابق فى مشروعية خيار الشرط والذى يفيد أن النبى - ﷺ - قد بين أن مدة الخيار قدرها ثلاثة أيام فلا يزاد عليها . وبالمعقول : وهو أن خيار الشرط ثبت على خلاف الأصل فيقتصر فيه على ما ورد به النص[٤].

---

[١] حاشية الدسوقى جـ٣ صـ٩٣ ، حاشية العدوى جـ٢ صـ١٤٣.

[٢] الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه جـ٣ صـ٩١ ٩٢ البحر الزخار جـ٤ صـ٣٤٨.

[٣] الإمام زفر ، هو : زفر بن الهذيل بن قيس العنبرى ، من كبار فقهاء الحنفية وأحد أصحاب أبى حنيفة ، جمع بين العلم والعبادة وكان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأى ، ولد سنة ١١٠ هـ وتوفى رحمه الله بالبصرة سنة ١٥٨هـ. (الجواهر المضية جـ١ صـ٢٤٣، الفوائد البهية صـ٧٥).

[٤] تبين الحقائق جـ٤ صـ١٤ ، شرح فتح القدير جـ٥ صـ ١١١ ، رد المحتار جـ٤ صـ٧٢ ، المبسوط جـ١٣ صـ٤١ ، المجموع جـ٩ صـ١٩٠ ، مغنى المحتاج جـ٢ صـ٤٧ .

فإذا زادت مدة خيار الشرط على ثلاثة أيام بلياليها لدى هذا الفريق القائل بالتحديد بها ، فالعقد فاسد عند الإمام أبى حنيفة وزفر وباطل عند الإمام الشافعى[١] .

وإذا لم تحدد مدة الخيار حقيقة أو حكماً ، كان العقد فاسداً عند الحنفية وباطلاً عند الشافعية والحنابلة ، وروى عن الإمام أحمد بطلان الشرط دون العقد[٢] وذهب المالكية إلى صحة العقد وتعديل الشرط بتخويل القاضى سلطة تحديد المدة المألوفة فى العادة لاختبار مثل السلعة التى هى محل العقد ، لأن الخيار مقيد بالعرف والعادة ، فإذا أطلق حمل عليه[٣] .

٣ - شرط اتصال مدة الخيار وموالاتها :

يجب أن تبدأ مدة الخيار من يوم إبرام العقد لا تتراخى عنه وأن تتابع أجزاؤها بدون انقطاع . وهو ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والحنابلة[٤] قال العلامة النووى : " ويشترط أن تكون المدة متصلة بالعقد "[٥] .

٣٧٨- صاحب الحق فى خيار الشرط :

اتفق الفقهاء القائلون بمشروعية خيار الشرط على أنه يجوز شرط الخيار لكل واحد من العاقدين ، ويجوز شرطه لأحدهما دون الآخر .

---

(١) تبين الحقائق جـ٤ صـ ١٥ ، فتح القدير جـ ٥ صـ ١١١ ، المجموع شرح المهذب جـ ٩ صـ ١٩٠و١٩٤ ، مغنى المحتاج جـ ٢ صـ ٤٧ .

(٢) تبين الحقائق جـ ٤ صـ ١٦ ، المجموع شرح المهذب جـ ٩ صـ ١٩٠ ، كشاف القناع من متن الإقناع جـ ٣ صـ ٢٠٣ .

(٣) المقدمات الممهدات جـ ٢ صـ ٥٦٠ ، حاشية العدوى جـ ٢ صـ ١٤٢ .

(٤) شرح فتح القدير جـ ٥ صـ ١١١ ، المجموع شرح المهذب جـ ٩ صـ ١٩١ ، مغنى المحتاج جـ ٢ صـ ٤٨ ، الشرح الكبير للمقدسى مع المغنى جـ ٤ صـ ٦٩ .

(٥) المجموع للنووى جـ ٩ صـ ١٩١ .

واختلفوا فى شرط الخيار لغير العاقدين ، كأن يشترطه العاقدان أو أحدهما لأجنبى عن العقد فذهب الإمام أبى حنيفة وصاحباه والإمام مالك والإمام الشافعى إلى أن ذلك لا يجوز[1] .

واستدل من ذهب إلى الجواز بأن الحاجة التى دعت إلى شرط الخيار للعاقد ، قد تدعوه إلى أن يشترط الخيار لغيره لكونه أعرف بالحال منه ، وفى ذلك مصلحة ظاهرة حين يكون المتعاقد قليل الخبرة بالأشياء ويخشى الوقوع فى الغبن فيلجأ إلى من هو أبصر منه ويفوض إليه الخيار . قال العلامة السرخسى : "لأن جواز اشتراط الخيار للحاجة الى دفع الغبن وقد يشترى الإنسان شيئا وهو غير مهتد فيه فيحتاج الى شرط الخيار لمن يكون مهتديا فيه من صديق أو قريب حتى ينظر إليه"[2] .

ويثبت الخيار للأجنبى وللعاقد الذى شرط له الخيار وذلك عند الإمام أبى حنيفة وصاحبيه والحنابلة والشافعية فى وجه .

وذلك لأن شرط العاقد الخيار للأجنبى فى معنى شرط العاقد الخيار لنفسه ، لأنه يجعل الغير نائبا عنه فى التصرف بحكم الخيار ، ولا يكون ذلك إلا بعد ثبوت الخيار للعاقد[3] .

والأصح عند الشافعية أن الخيار فى هذه الحالة يثبت للأجنبى دون العاقد، لأن خيار الشرط لا يثبت إلا بالشرط وقد شرطه العاقد لا لنفسه بل للأجنبى فيثبت الخيار لمن شرط له[4] .

---

[1] المبسوط للسرخسى جـ ١٣ صـ ٤٧ فتح القدير جـ ٥ صـ ١٢٦ المقدمات الممهدات جـ ٢ صـ ٥٦٠ المجموع شرح المهذب جـ ٩ صـ ١٩٦ ، ٢١٠ مغنى المحتاج جـ ٢ صـ ٤٦ و ٤٧ الشرح الكبير مع المغنى جـ ٤ صـ ٦٩ البحر الزخار جـ ٤ صـ ٣٤٨ و ٣٤٩ .

[2] المبسوط للسرخسى حـ١٣ ص ٤٧ .

[3] المبسوط حـ١٣ ص ٤٧ ، د. على أحمد مرعى البحث السابق ص٢٢ .

[4] المجموع شرح المهذب حـ٩ ص١٩٥ ، مغنى المحتاج حـ٢ ص٤٦ .

قال العلامة المرغيناني[١] : "إن الخيار لغير العاقد لا يثبت إلا بطريق النيابة عن العاقد فيقدر الخيار له إقتضاءً ثم يجعل هو نائبا عنه"[٢] .

- آثار خيار الشرط :

يترتب على ثبوت خيار الشرط آثار معينة ، منها ما يتعلق بالالتزام بالتسليم ومنها ما يتعلق بانتقال الملك .

٢٧٩- أولا : أثر الخيار على الالتزام بالتسليم :

اتفق الفقهاء على أنه لا يجب تسليم البدلين فى مدة الخيار فى حال الإطلاق وعدم اشتراط التسليم . فليس بواجب على البائع تسليم المبيع ابتداء ، ولا يجب على المشترى تسليم الثمن ابتداء ، وذلك لاحتمال الفسخ ما لم تمضى مدة الخيار ، أو يسقط صاحب الخيار خياره[٣] .

وأما التسليم للمبيع أو الثمن اختيارا وطواعية فلا مانع منه ولا يبطل الخيار ، وذلك بشرط أن يكون تسليم البائع للمبيع على وجه الاختبار والنظر فى صلاحيته أو عدمه . أما إن سلمه المبيع على وجه التمليك - والخيار للبائع - فإن خياره يبطل[٤] .

---

[١] العلامة المرغيناني : هو الإمام على بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني ، كان رحمه الله فقيها حافظا ، محدثا مفسرا جامعا للعلوم ضابطا للفنون ، زاهدا ورعا ، أصوليا أديبا شاعرا ، تفقه على جماعة من أكابر الحنفية منهم نجم الدين أبو حفص النسفى ، وأخذ عنه جمع منهم العلامة شمس الأئمة الكردى ، وله الكثير من التصانيف منها الهداية وهو كتاب نفيس ومشهور ، ولد رحمة الله سنة ٥١١ هـ ، وتوفى سنة ٥٩٣ هـ ودفن بسمرقند . (الجواهر المضيئة جـ٢ ص٦٢٧ ، الفوائد البهية ص١٤١) .

[٢] الهداية للمرغيناني وشروحها العناية وفتح القدير جـ٥ ص١٢٧ .

[٣] شرح فتح القدير جـ ٥ ص١٢٦ .

[٤] حاشية الدسوق جـ٣ ص٩٥ ، المجموع للنووى جـ٩ ص٢٢١ ، ٢٢٣ .

٢٨٠-اشتراط تسليم المبيع لتجربته :

إذا بين المشترى عند اشتراطه الخيار أن غرضه من الخيار هو اختيـــار المبيع وتجربته للنظر فى مدى صلاحيته لاشباع حاجته ، واشترط علـــى البائع قبض المبيع لتجربته ففى هذه الحالة يجبر البائع على تسليم المبيع الى المشترى لتجربته . وفى هذا يقول العلامة العدوى : "إن كان الخيـــار لاختبار أكل السلعة أو عملها أو لبنها فمحلها عند المشترى ويلزم البـــائع تسليمها (أى السلعة) للمشترى إن بين ذلك وقت العقد"[١] .

ويقول العلامة ابن رشد : "اشترط المشترى الخيار ولم يبيـــن أنـــه إنمـــا يشترط الخيار للاختبار ، وأراد قبض السلعة ليختبرها ، وأبى البائع دفعها إليه ، وقال : إنما لك المشورة ، إذ لم تشترط قبض الســـلعة فـــى أمـــد الخيار للاختبار ، فالقول قول البائع ولا يلزمه دفعها إليه إلا أن يشـــترط ذلك عليه"[٢] .

٢٨١-استخدام المبيع والتصرف فيه بما يحصل به التجربة :

الأصل أنه لا يجوز لأحد المتبايعين التصرف فى المبيع فى مدة الخيـــار ، لأنه ليس بملك للبائع فيتصرف فيه ، ولا انقطعت عنه غلته فيتصرف فيه المشترى[٣] . ولكن إذا كان التصرف فى المبيـــع واســـتخدامه بغـــرض تجربته واختبار حاله فإنه يجوز ، كسكنى الدار لاختبار جدرها وأسســـها ومرافقها ومكانها وجيرانها ، ولبس الثوب لمعرفة طولـــه أو قصـــره أو عرضه ، وركوب الدابة لمعرفة سيرها ، أو اختبار قوتها وأكلها ، وحلـــب الشاة لمعرفة قدر لبنها ، والطحن على الرحى ليعلم قدره ونحو ذلك ممـــا

---

[١] حاشية العدوى جـ٢ ص١٤٣ .

[٢] المقدمات الممهدات جـ٢ ص٥٥٨ .

[٣] المبدع فى شرح المقنع جـ٤ ص٧٢ ، الشرح الكبير للمقدس مع المغنى جـ٤ ص ٧٢ .

تحصل به تجربة المبيع[1]، ولا يسقط خيار المشترى بذلك لأنه المقصود من الخيار فلم يبطل به[2] .

ويمكن أن يقال ما قصد به من الاستخدام تجربة المبيع لا يبطل الخيار كركوب الدابة ليعلم سيرها ، وما لا يقصد به ذلك يبطل الخيار كركوب الدابة لحاجته[3] .

وبذلك تعتبر التجربة فى الفقه الإسلامى طريقة للاستعلام عن المبيع والعلم بحقيقته ، وقيام المشترى بها لا يسقط حقه فى الخيار لأنها المقصودة من الخيار . قال العلامة ابن قدامة المقدسى : "فأما ما يستعلم به المبيع كركوب الدابة ليختبر فراهتها والطحن على الرحى ليعلم قدره ، ونحو ذلك فلا يدل على الرضا ، ولا يبطل به الخيار ، لأنه المقصود بالخيار"[4] .

٢٨٢-ثانيا : أثر الخيار على انتقال الملك :

اختلفت آراء الفقهاء حول أثر خيار الشرط على انتقال الملك .

فعند الحنفية : إذا كان الخيار للمتعاقدين معها ، فإنه يمنع انتقال الملك فى البدلين[5] ، قال العلامة الكاسانى[6] : "فإن كان الخيار لهما فلا ينعقد

---

[1] بدائع الصنائع جـ٧ ص٣٣٠٩ ، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى عليه جـ٣ ص٩٢ ، حاشية العدوى جـ٢ ص١٤٣ ، الشرح الكبير للمقدسى مع المغنى جـ٤ ص٧٢ و ٧٣ ، كشاف القناع جـ٣ ص٢٠٨ ، شرح منتهى الإرادات جـ٢ ص١٧١ و ١٧٢ ، المبدع فى شرح المقنع جـ٤ ص٧٢ .

[2] شرح منتهى الإرادات جـ٢ ص١٧١ و ١٧٢ .

[3] الشرح الكبير للمقدسى مع المغنى جـ٤ ص٧٤ .

[4] الشرح الكبير للمقدسى مع المغنى جـ٤ ص٧٣ و ٧٤ .

[5] شرح العناية على الهداية وفتح القدير جـ٥ ص١١٥ رد المحتار جـ٤ ص٧٢ .

[6] العلامة الكاسانى ، هو : علاء الدين أبى بكر بن مسعود بن أحمد الكاسانى ، من أهل حلب وقد توفى بها سنة ٥٨٧هـ ، لقب بملك العلماء ، شرح بكتابه البدائع : (تحفة الفقهاء) ، ونسبته الى كاسان ، وقيل كاشان ، وقيل قاسان ، وهى بلد كبير بتركستان .

(الجواهر المضيئة فى تراجم الحنفية جـ٢ ص٢٤٤ ، الاعلام للزركلى جـ٣ ص٤٦) .

العقد فى حق الحكم فى البدلين جميعا ، فلا يزول المبيع عن ملك البائع ولا يدخل فى ملك المشترى ، وكذلك لا يزول الثمن عن ملك المشترى ولا يدخل فى ملك البائع لأن المانع من الانعقاد فى حق الحكم موجود من الجانبين جميعا وهو الخيار"[١] .

وإذا كان الخيار لأحد المتعاقدين دون الآخر ، خرج الملك عن الطرف الذى لا خيار له ، لأن البيع لازم من جهته ، إلا أنه لا يدخل فى ملك الطرف الآخر الذى له الخيار عند الإمام أبى حنيفة، ويدخل فى ملكه عند الإمامين أبى يوسف ومحمد بن الحسن[٢] .

وعند المالكية : شرط الخيار فى البيع يمنع انتقال الملك ، سواء كان الخيار للمتعاقدين أو أحدهما[٣] ، قال العلامة ابن رشد : "والمبيع بالخيار فى أمد الخيار على ملك البائع سواء كان الخيار له أو للمبتاع أو لهما"[٤].

وعند الشافعية : ثلاثة أقوال فى حكم انتقال الملك سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما . الأول : أن المبيع ملك للمشترى والثمن ملك للبائع . والثانى : أن المبيع باق على ملك البائع ولا يملكه المشترى إلا بعد انقضاء الخيار من غير فسخ ، والثمن باق على ملك المشترى . والثالث: أن الملك موقوف إلى تمام البيع للحكم بأن المبيع كان ملكا للمشترى منذ العقد ، أو أنه باق على ملك البائع[٥] .

---

(١)بدائع الصنائع للكاسانى جـ٧ ص٣٢٩٦ .

(٢) بدائع الصنائع جـ٧ ص٣٢٩٧ ، شرح العناية وفتح القدير على الهداية حـ٥ ص١١٥ .

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص١٠٣ .

(٤) المقدمات الممهدات جـ٢ ص٥٦٣ .

(٥) المجموع شرح المهذب جـ٩ ص٢١٣ .

وعند الحنابلة : أن شرط الخيار فى عقد البيع لا يمنع انتقـال الملـك ، سواء كان الخيار للبائع أم للمشترى أم لهما معا ، وهذا هو ظاهر المذهب عند الحنابلة[1] .

٢٨٣-انتهاء خيار الشرط :

ينتهى خيار الشرط بأحد الأسباب الآتية :

السبب الأول : الإجازة :

إمضاء العقد بالإجازة ينهى الخيار باتفاق الفقهاء ، لأن الأصل فى العقـد اللزوم ، والامتناع يعارض الخيار ، وقد بطل بالإجازة فيلزم العقد[2] .

أنواع الإجازة :

إجازة العقد قد تكون صراحة أو دلالة . فالصريحة كقول من لـه الخيـار أجزت العقد أو أمضيته ، أو أوجبته أو رضيتـه أو أسـقطت الخيـار أو أبطلته وما يجرى هذا المجرى . أما الدلالة فـهى أن يتصـرف صـاحب الخيار فى محل الخيار تصرف الملاك كالبيع والإجـارة والهبـة[3] ، ولا يشترط علم العاقد الآخر بالإجازة[4] .

السبب الثانى : انتهاء الخيار بمضى المدة :

إذا مضت المدة المشروطة للخيار ولم يقع ممن شرط له الخيـار رد ولا إجازة فى أثناء المدة انتهى الخيار ولزم العقد عند جمهور الفقـهاء مـن الحنفية والشافعية والحنابلة ، واستدلوا بأن ثبوت الخيـار حكـم مؤقـت

---

(1) كشاف القناع جـ٣ ص٢٠٥ و ٢٠٦ ، المغنى لابن قدامه حـ٤ ص٢٦ والشرح الكبير للمقدسى جـ٤ ص٧٠ .

(2) بدائع الصنائع جـ٧ ص٣٣٠٢ ، مغنى المحتاج جـ٢ ص٤٩ ، كشاف القناع جـ٣ ص٢٠٨ .

(3) بدائع الصنائع جـ٧ ص٣٣٠٢ ، مغنى المحتاج جـ٢ ص٤٩ ، كشاف القناع جـ٣ ص٢٠٨ .

(4) بدائع الصنائع جـ٧ ص٣٣٠٢ ، الهداية وشرحها فتح القدير جـ٥ ص١٢٠ .

بوقت معلوم فيفوت بفوات وقته ، لأن المؤقت إلى غاية ينتهى عند وجود الغاية.

كما أن اشتراط الخيار فى مدة معلومة منع من لزوم العقد تلك المدة ، والأصل هو اللزوم ، فبانقضاء المدة يثبت موجب العقد ، وترك صاحب الخيار الفسخ حتى تنقضى المدة رضا منه بالعقد[١] .

ويرى المالكية أنه إذا مضت المدة من غير فسخ ولا إجازة فإن كان المبيع بيد المشترى انتهى الخيار ولزم العقد وإن كان المبيع بيد البائع انتهى الخيار واعتبر هذا فسخا من البائع[٢] ، ويغتفر المالكية المدة اليسيرة كاليوم واليومين ، فيجزون لمن بيده المبيع أن يرده بعد انقضاء زمن الخيار بيوم أو يومين . جاء فى الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه : "ويلزم المبيع بالخيار من هو بيده منهما كان صاحب الخيار أو غيره بانقضاء زمن الخيار وما ألحق به كالغد وهو اليوم واليومان"[٣] .

السبب الثالث : انتهاء الخيار بالفسخ :

ينتهى الخيار بفسخ العقد ، والفسخ قد يكون بصريح القول ، كقول من له الخيار فسخت البيع أو نقضته أو أبطلته أو استرجعت المبيع أو رددته ، أو رددت الثمن ونحو ذلك . وقد يكون الفسخ دلالة بالفعل كأن يتصرف البائع تصرف الملاك فى المبيع بالبيع أو الهبة أو الإجارة ، أو اكله أو لبسه ، وذلك إذا كان الخيار للبائع . أو يتصرف المشترى فى الثمن تصرف الملاك إذا كان عينا وكان الخيار للمشترى[٤] .

---

[١] بدائع الصنائع جـ ٧ ص٣٣٠٢ ، تبين الحقائق جـ٤ ص١٩ ، فتح القدير جـ٥ ص١٢٢ ، مغنى المحتاج جـ٢ ص٤٨ ، كشاف القناع جـ٣ ص٢٠٥ ، المبدع فى شرح المقنع جـ٤ ص٧٠ ، الشرح الكبير على المقنع جـ٤ ص٦٩-٧١ .

[٢] حاشية الدسوقى جـ٣ ص٩٥ ، مواهب الجليل والتاج والاكليل جـ٤ ص٤١٦ .

[٣] الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ ص٩٥ .

[٤] بدائع الصنائع جـ٧ ص٣٣١٢ ، فتح القدير جـ٥ ص١٢٢ ، تبيين الحقائق جـ٤ ص١٩ .

شرائط الفسخ :

يشترط لاعتبار الفسخ نافذا ما يلى :

١-قيام الخيار ، لأن الخيار إذا زال بالسقوط مثلا يلزم العقد ، فلا أثر للفسخ حينئذ .

٢-علم العاقد الآخر بالفسخ القولى أو الصريح ، وذلك عند الإمام أبى حنيفة والإمام محمد بن الحسن ، ولا يشترط العلم بالفسخ عند الإمام أبى يوسف على القول المشهور عنه . وأما الفسخ الفعلى فيجوز بغير علم العاقد بالاتفاق بين فقهاء الحنفية(١) ، ولا يشترط علم العاقد الآخر بالفسخ عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة(٢).

٣-أن لا ينشأ عن الفسخ تفريق الصفقة ، فليس للعاقد أن يمضى العقد فى بعض الصفقة ويفسخ فى بعضها الآخر ، لأن ذلك يؤدى الى تفريق الصفقة ، بل يجب أن يقع الفسخ على جميع الصفقة(٣) .

٢٨٤- انتقال خيار الشرط :

أولا : انتقال الخيار بالموت :

ذهب الحنفية إلى القول بأن الخيار يسقط بموت من له الخيار . واستدلوا بأن الخيار حق شخصى لأنه إرادة ومشيئة فلا يحتمل الانتقال من الميت إلى غيره ، ولأنه وصف قائم بشخص من ثبت له الخيار فلا يورث عنه كالنكاح ، لأن الإرث يجرى فيما يمكن نقله ، والوصف الشخصى لا يقبل النقل بحال(٤) .

---

(١)بدائع الصنائع جـ٧ ص٣٣١٦ ، فتح القدير جـ٥ ص١٢٢.

(٢) شرح الخرشى جـ٥ ص١٢٠ ، المجموع شرح المهذب جـ٩ ص٢٠٠ كشاف القناع جـ٣ ص٥١ .

(٣) بدائع الصنائع جـ٧ ص٣٣١٧ ، حاشية الدسوقى جـ٣ ص١٠٢ ، المجموع شرح المهذب جـ٩ ص١٩٢ .

(٤) شرح العناية وفتح القدير جـ٥ ص١٢٥ ، المبسوط جـ١٣ ص٤٣ .

وذهب المالكية والشافعية الى القول بأن شرط الخيار للعاقد لا يسقط بموته ، بل يخلف الميت وارثه فى ذلك ، فينتقل إليه الحق فى الخيار . واستدلوا بأن الخيار حق مالى فيورث قياسا على سائر الحقوق المالية[١].
والأصل عند الحنابلة أن خيار الشرط يبطل بموت المورث الذى له الخيار ولا ينتقل الى ورثته إلا إذا كان الميت قد طالب بالفسخ قبل موته فيكون لورثته[٢] .

ثانيا : انتقال الخيار بالجنون وحالات الغيبوبة :

يرى الحنفية أنه إذا جن من له الخيار أو أغمى عليه واستمر على هذه الحالة حتى انقضى وقت الخيار ، فإنه يسقط خياره ، وينتهى بمضى المدة ولا ينتقل الى نائبه ، ويلزم البيع . وهذا لأن الخيار المؤقت لا يبقى بعد مضى الوقت ، والبيع فى الأصل لازم وإنما الخيار كان مانعا من اللزوم فبأى وجه سقط صار كأن لم يكن[٣] .
ويفرق فقهاء المالكية بين الجنون والإغماء ، ففى الجنون : إذا علم أنه لا يفيق ، أو يفيق بعد وقت طويل يضر الانتظار إليه بالعاقد الآخر ينظر السلطان أو نوابه فى الأصلح له من إمضاء أورد . وفى الإغماء : ينتظر المغمى عليه حتى يفيق ويختار لنفسه إلا إذا مضى زمن الخيار وطال إغماؤه بعد مضى المدة بما يحصل به الضرر للآخر فيفسخ ، ولا ينظر له السلطان . فإن لم يفسخ حتى أفاق بعد أيام الخيار استؤنف له الأجل[٤].

---

[١] الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي جـ٣ ص١٠٣ ، المجموع جـ٩ ص٢١١ ، د. على أحمد مرعى البحث السابق ص٤٠ .
[٢] المغنى لابن قدامة جـ٤ ص٦٩ و ٧٠ ومعه الشرح الكبير للمقدسى جـ٤ ص٧٧ .
[٣] المبسوط للسرخسى جـ١٣ ص٤٤ .
[٤] الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى جـ٣ ص١٠٣ .

ويرى الشافعية أنه إذا طرأ الجنون أو الإغماء على صاحب الخيـــار لــم ينقطع خياره ، بل يقوم وليه أو الحاكم مقامه فيفعل الأحظ له من الفســـخ أو الإجازة[١] .

(١) المجموع شرح المهذب جـ٩ ص٢١١ .

المبحث الثالث

مقارنة بين القانون المدنى والفقه الإسلامى

٢٨٥- يتضح مما تقدم أن هناك أوجه اتفاق بين أحكام تجربة المبيع فى القانون المدنى وخيار الشرط فى الفقه الإسلامى إذا كان اشتراط الخيار من جانب المشترى بقصد اختبار المبيع والتحقق من استجابته لحاجته الشخصية .

- ففى القانون المدنى : يثبت للمشترى الحق فى تجربة المبيع إذا اشترط ذلك صراحة فى العقد ، كما يثبت له ضمنا باستخلاصه من العرف الجارى فى بعض أنواع المبيعات . ويجوز للمشترى أن يوكل غيره فى القيام بالتجربة ، كصديق أو خبير .
- وفى الفقه الإسلامى : يثبت للمشترى الحق فى تجربة المبيع باشتراطه صراحة فى العقد ، أو استخلاصه ضمنا من العرف ، ويجوز للمشترى أن يشترط الخيار لأجنبى عن العقد ، لكونه أعرف بالحال وأكثر تبصرا منه ، ويكون الأجنبى نائبا عن المشترى فى الخيار ، وذلك عن جمهور الفقهاء .
- وفى القانون المدنى : الغرض منه التجربة الاستعلام عن المبيع ، والاستيثاق من ملاءمته لحاجة المشترى الشخصية . ويجوز للمشترى أن يقبل المبيع أو يرفضه ، على أساس ما يحصل لديه من علم بحقيقة المبيع بعد تجربته ، فهو وحده الذى يتحكم فى نتيجة التجربة . (المادة ١/٤٢١ مدنى مصرى) إلا أنه قد يتفق الطرفان على أن يكون الغرض من التجربة التأكد من صلاحية المبيع فى ذاته للغرض الذى أعد له ، ويكون الحكم على نتيجة التجربة فى هذه الحالة لرأى الخبير تحت رقابة القضاء .

- وفى الفقه الإسلامى : يقصد المشترى من اشتراط الخيار أن يتمكن من التروى والتأمل فى صلاحية الشىء لحاجته ، وذلك بمشاورة الغير أو اختبار المبيع وتجربته للعلم بحقيقته . وخيار الشرط ما هو إلا مشيئة وارادة لصاحب الخيار ، فهو وحده الذى يستطيع إجازة العقد أو فسخه .
- وفى القانون المدنى : يجب تحديد مدة معقولة لكى يستطيع المشترى تجربة المبيع وإعلان رأيه خلالها ، فإن لم تحدد بالاتفاق أو العرف وجب على البائع تعيينها ، وفقا للمادة ١/٤٢١ مدنىمصرى .
- وفى الفقه الإسلامى : لابد من تقييد الخيار بمدة معلومة ، ويتم ذلك بالاتفاق الصريح بين الطرفين أو الاتفاق الضمنى الذى يستفاد من العرف ، ولكن لا ينفرد البائع بتعيين المدة . ويرى فقهاء المالكية أن تحديد الحد الاقصى لمدة الخيار يكون بقدر ما يختبر به المبيع فى العادة وهو يختلف باختلاف المبيعات .
- وفى القانون المدنى : شرط التجربة يخول المشترى الحق فى استعمال المبيع خلال مدة التجربة بغرض اختباره وتجربته ويلتزم البائع بتمكين المشترى من تجربة المبيع ، ويكون ذلك عادة بتسليمه إياه لاستعماله بنفسه .
- وفى الفقه الإسلامى : شرط الخيار يخول المشترى الحق فى استخدام المبيع بغرض تجربته واختباره ، ويجبر البائع على تسليم المبيع الى المشترى لتجربته ، إذا بين المشترى ذلك عند اشتراطه الخيار .
- وفى القانون المدنى : يعتبر شرط التجربة بحسب الأصل شرطا واقفا يعلق آثار العقد حتى تظهر نتيجة التجربة ويتخذ المشترى قراره، فإن كان بالموافقة تم المضى فى العقد وانتهت حالة التعليق وأصبح العقد نهائيا ، وإن كان بالرفض اعتبر العقد كأن لم يكن .

- وفى الفقه الإسلامى : شرط الخيار يؤدى إلى تعليق آثار العقد ، فلا تنتقل الملكية عند الحنفية والمالكية وأحد الأقوال فى المذهب الشافعى، حتى يستعمل المشترى خياره ، فإن كان بالموافقة وإجازة العقد ، أصبح العقد لازما وترتبت عليه آثاره ، وإن كان بالرفض ، اعتبر العقد كأن لم يكن .

وأتفق مع رأى بعض الفقه القانونى[١] فى أن شرط التجربة فى عقد البيع فى القانون المدنى المصرى ، ما هو إلا صورة من صور شرط الخيار فى الفقه الإسلامى لا أكثر ، وأن ما يفرق بينهما هو العموم وعدمه . ذلك أن شرط الخيار أعم من شرط التجربة ، إذ يشمل استشارة الغير ومشاورة النفس وتجربة محل العقد ، ومن ثم يكون شرط الخيار منطويا على الحق فى التجربة ضمنا بخلاف شرط التجربة فى البيع فهو شرط مقيد بالتجربة وبنتيجتها فى بعض الحالات .

ولهذا فإن شرط الخيار يوفر للمشترى مركزا أفضل فى مواجهة البائع ، إذ يستطيع البائع فى البيع بشرط التجربة مخاصمة المشترى وإثبات صلاحية المبيع لما أعد له ـ وذلك عند الاتفاق على أن يكون الغرض من التجربة هو التحقق من صلاحية المبيع فى ذاته حسب المعيار الموضوعى- بخلاف الحال فى البيع بشرط الخيار للمشترى فإن البائع لا يستطيع ذلك ، لأن الخيار مشيئة وإرادة ، يخول المشترى الحق فى إجازة العقد أو فسخه دون معقب عليه .

---

[١] د. عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق جـ٤ فـ ٧٦ ص١٤٣ هامش (١) .
د. عبد الله العلفى ، أحكام الخيارات الرسالة السابقة ص٢٤٢ .

الفصل الثالث

مذاق المبيـــع

٢٨٦ - تمهيـد وتقسـيم :

من الأشياء ما تختلف فيه أمزجة الناس وأهوائهم بشأنها ، بحيث لا يمكن إدراك كنهها والعلم بحقيقتها إلا بعد ذوقها . ولذلك يخول المشترى الحـق فى تذوق هذا النوع من المبيعات قبل أن يرتبط بالعقد نـــهائيا . ويدخـل المذاق بالتالى فى الوسائل التى يختبر بها المشترى المبيع للعلـم بمـدى ملاءمته .

ونتناول فيما يلى بيان الأحكام الخاصة بمذاق المبيع فى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : مذاق المبيع فى القانون المدنى .

المبحث الثانى : مذاق المبيع فى الفقه الإسلامى .

المبحث الثالث : مقارنة .

المبحث الأول

مذاق المبيع فى القانون المدنى

٢٨٧- تمهيـد :

يستخدم المذاق كوسيلة للتعرف على نوع معين من المبيعات ذات طبيعة خاصة ، كالمأكولات أو المشروبات ، مما تختلف فيه أذواق النـاس . والمذاق بهذه الصورة لا يعدو أن يكون نوعا من التجربة لأشياء لا تعرف خصائصها إلا به ، ولا يوجد اختلاف جذرى بين العمليتين[1] ، حيث يتفق المذاق مع التجربة فى قصد اختبار المبيع ، والتحقق من ملاءمته للغرض من الشراء .

وهو ما سيتضح من خلال ما سنعرضه من بيان لمفهوم البيع بالمذاق ، ودور المذاق فى تحقق العلم بالمبيع ، وصاحب الحق فى المذاق ، ومدى السلطة الممنوحة له فى قبول المبيع أو رفضه ، وكيفية ثبوت الحق فى المذاق ومحله وزمان المذاق ومكانه ، والتكييف القانونى للبيع بالمذاق والآثار المترتبة عليه ، والالتزامات الناشئة عن البيع بشرط المذاق ، وأبرز الفروق بينه وبين البيع بشرط التجربة .

وذلك على النحو التالى :

٢٨٨- تعريف البيع بالمذاق :

عرفه بعض الفقه بأنه : "عقد بمقتضاه يلتزم الشخص أن يبيع لآخر شيئا إذا قبل شراءه بعد مذاقه فى خلال مدة معينة[2] .

---

(1) FILDERMAN ®, thèse précitée, n° 84, p. 75.

- د. عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق فـ ٤٥ ص٨٦ .
- د. جميل الشرقاوى المرجع السابق فـ ٧٢ ص٦٠ .

(٢) د. محمد لبيب شنب مع د. مجدى صبحى خليل المرجع السابق فـ ٥٧ ص٩٦ .

٢٨٩- المذاق وسيلة للعلم بالمبيع :

يسمح المذاق بالعلم بالشيء ومعرفة أوصافه ودرجة جودته[١] .

ولذلك يعتبر أحد طرق العلم بالمبيع[٢] ، فهو يستخدم في التعرف على نوع معين من المبيعات ذات طبيعة خاصة ، كالمأكولات والمشروبات مما تختلف فيه أذواق الناس ، فيجوز للمشترى في هذه الحالة أن يعلق قبوله للشراء على تذوقه للمبيع ورضائه بعد ذوقه[٣] . فإذا قبل المشترى المبيع بعد ذوقه فيفترض أن المذاق هو أساس الرضا[٤] .

٢٩٠- صاحب الحق في المذاق :

يثبت حق المذاق للمشترى إذا اشترط ذلك صراحة أو ضمنا ، لأنه صاحب الحق في العلم الكافي بالمبيع ، وفقا لنص المادة (٤١٩) مدني مصرى ، وللمشترى الحرية الكاملة في قبول المبيع أو رفضه حسب ذوقه الشخصي، ويجوز للمشترى أن يوكل غيره في ذوق المبيع إذا اتفق على ذلك مع البائع في العقد[٥] .

ويجوز للمشترى أن ينزل في أى وقت عن حقه في ذوق المبيع ، صراحة أو ضمنا . ولكن لا يترتب على ذلك أن يصير ملزما بقبول المبيع أيا كان طعمه ، بل يترتب عليه فقط أن لا يكون له الحق في رفض المبيع لعدم

---

(1) OLSZAK (Norbert), la vente à la dégustation, de l'Antiquité à l'article 1587 du code civil, Revue D'Histoire du droit, pp. 371 et 372., 1990, N° 58.

(٢)د. محمد حلمى عيسى ، عقد البيع المرجع السابق فـ ١٠٦٧ ص٣٣٨ .

(٣)أستاذنا الدكتور عبد الرشيد مأمون ، المرجع السابق فـ ٥٩ ص٨٤ .

(4) OLSZAK (N), article précité, P. 377.

(5) V. en ce sen: BIHL (luc), op. Cit, n° 286, P. 139.

Encyclopedi Dalloz. T,V, n° 168, P. 14.

LORVELLEC, Vente à la dégustation, n° 21, p. 5.,juris-classeur civil, 11,1985.

وانظر في الفقه المصرى :

- د. عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق جـ٤ فـ٧٤ ص١٤٠ .
- د. عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق فـ ٣٢ ص٥٤ .

ملاءمته لذوقه الشخصى ، ويجوز له رفض المبيع لعدم مطابقته للمألوف فى مثل هذا الصنف ويرجع فى ذلك إلى تقدير الخبراء[١] .

٢٩١- مدى سلطة المشترى فى القبول أو الرفض :

يفرق الفقه فى هذا الصدد بين ما إذا كان الأمر يتعلق بالشراء للاستهلاك الشخصى للمشترى ، وفى هذه الحالة يكون للمشترى سلطة تقديرية فى قبول الشىء أو رفضه ، لأن الأمر يتعلق بإشباع رغبة خاصة[٢] . وعلى هذا نصت المادة (٤٢٢) مدنى مصرى والمقابلة للمادة (١٥٨٧) مدنى فرنسى ، بقولها : (إذا كان بيع الشىء بشرط المذاق كان للمشترى أن يقبل البيع إن شاء) ، أما إذا كان المشترى يقصد بالشراء التجارة وإعادة البيع ، ففى هذه الحالة لا يترك الأمر لمجرد تقديره ، لأنه لا يتعلق بالذوق الشخصى للمشترى ، وإنما يتعلق بصفات موضوعية فى الشىء المبيع ، فيراعى فى ذلك الذوق العام le goût générale والمألوف عند الناس فى تطلب توافر صفات معينة فى المبيع ، وهو ما يمكن تقديره بواسطة الخبراء[٣] .

٢٩٢- كيفية ثبوت الحق للمشترى فى المذاق :

يثبت للمشترى الحق فى مذاق المبيع للتعرف على مدى ملاءمته لغرضه من الشراء ، إذا اشترط على البائع ألا يتم البيع إلا إذا ذاق المشترى

---

(١) أنظر فى هذا المعنى : د. عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق جـ٤ فـ ٧٣ ص١٣٩ .

- د. محمد كامل مرسى ، المرجع السابق فـ ٨٥ ص١٦١ .

- د. توفيق حسن فرج ، المرجع السابق فـ ١٠٥ ص١٧٧ .

(2) V.par ex:

- BIHL (luc), op. Cit, n° 287, p. 139.
- MALAURIE et AYNÈS, op. Cit, T, VIII, n° 103, p. 83.
- HUET (J), op. Cit., n° 11168, p. 116.

(٣)د. توفيق حسن فرج ، المرجع السابق فـ ١٠٦ ص١٧٧-١٧٨ .

- د. محمد كامل مرسى ، المرجع السابق فـ ٨٥ ص١٦٠ .

المبيع وقبله . وفى هذه الحالة يكون البيع معلقا على شرط المذاق . وهذا الشرط قد يكون صريحا بالنص عليه صراحة وقد يكون ضمنيا يستخلص من الظروف والملابسات ، كطبيعة المبيع وما جرى عليه العرف والتعامل فى مثله[١] .

على أنه قد يتفق المتبايعان على استبعاد شرط المذاق حتى فى المبيعات التى جرت العادة بذوقها قبل الشراء ، وقد يستخلص هذا الاتفاق ضمنا من الظروف والملابسات ، فإذا كان المشترى تاجرا يتجر فى مثل هذه الأشياء ، واشترط على البائع بالجملة أن يبيعه منها كميات معينة ، على أن تكون من صنف جيد أو من صنف متوسط ، أو من الصنف التجارى المألوف ، فهذه الظروف كلها يمكن أن يستخلص منها أن البيع بات وأن المشترى قد تنازل عن شرط المذاق ، خاصة وأنه تاجر يبيع لعملائه ، وليس لذوقه الشخصى دخل فى الصفقة .

وقد يتم البيع فى هذه الحالة على أساس عينه يرسلها تاجر الجملة الى تاجر التجزئة ، فيفترض أن المشترى قد ذاق العينة وأقرها وطلب شراء كميات معينة مطابقة لها[٢] .

٢٩٣- محل البيع بالمذاق :

يرد البيع بالمذاق على الأشياء التى تختلف أمزجة الناس وأهواؤهم بشأنها ، وهى أشياء ذات طبيعة خاصة لا يمكن إدراك كنهها إدراكا تاما

---

(١) انظر فى هذا المعنى :

- د. عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق جـ٤ فـ ٧٣ ص١٣٩ .
- د. عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق فـ ٤٥ ص٨٦ .
- د. عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق فـ ٣٢ ص٥٣ .

(٢) د. عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق جـ٤ فـ ٧٣ ص١٣٩ .

- د. عباس الصراف شرح عقد البيع فى القانون المدنى الكويتى دراسة مقارنة فـ ٣٦٠ ص٢٥١-٢٥٢ ط دار البحوث العلمية الكويت .

إلا بمذاقها ، وذلك كالسلع الغذائية ومنها : الزيت والزيتون والخل وبعض أنواع الفاكهة والمشروبات . وهى أشياء تقتضى طبيعتها أو العادة الجارية فى شرائها ، أن من يرغب فى شرائها يقصد ألا يرتبط بالعقد نهائيا إلا بعد أن يختبر طعم هذه الأشياء ويرضه به[1] .

٢٩٤- زمان المذاق ومكانه :

يتم المذاق فى الزمان والمكان الذين يتفق عليهما المتبايعان فإن لم يكن هناك اتفاق على الزمان والمكان لا صريحا ولا ضمنيا ، فإنه يتبع فى ذلك عرف الجهة ، فإن لم يكن عرف ، فالأصل أن المذاق يتقدم تسلم المشترى المبيع من البائع ، فيتم المذاق فى المكان الذى يكون فيه التسليم ، ويسبق التسليم فورا . بحيث إذا تسلم المشترى المبيع اعتبر تسلمه إياه رضاء به وقبولا له بعد مذاقه[2] .

٢٩٥- التكييف القانونى للبيع بالمذاق :

يذهب الرأى الغالب فى الفقه المصرى والفرنسى إلى أن البيع بالمذاق ، ليس بيعا معلقا على شرط فاسخ ، ولا على شرط واقف ، وإنما هو وعد

---

(1) MAZEAUD et CHABAS, op. Cit, n° 915, p. 198.
OLSZAK (N), article précité, p. 379.

- د. عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق حـ٤ فـ ٧٣ ص١٣٩ .
- د. عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق فـ ٣٢ ص٥٣ .
- د. عباس الصراف ، المرجع السابق فـ ٣٥٩ ص٢٥١ .

(2) V. en ce Sens:
BIHL (luc), op. Cit., n° 287, p. 139.
LORVELLEC (L), Vente à la dégustation, op. cit, n° 20, p. 5.
Cass 1er civ, 18 Févr, 1992, Bull. Civ:, 1, n° 48.

وانظر فى الفقه المصرى :

- د. عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق جـ٤ فـ٧٤ ص١٤٠ .
- د. منصور مصطفى منصور ، المرجع السابق فـ ٥١ ص٨٩ .
- د. توفيق حسن فرج ، المرجع السابق فـ ١٠٧ ص١٧٩ .

بالبيع صادر من جانب واحد وهو المالك (البائع) ، وقد قبل الطرف الآخر الوعد ولم يقبل بعد البيع ذاته ، وبمقتضى هذا الوعد يلتزم الواعد بالبيع إذا ارتضى المشترى الشيء ، كما يلتزم بتمكين المشترى من تذوق الشيء بنفسه أو بمن ينيبه عنه ، ولا ينعقد البيع إلا إذا ذاق المشترى المبيع وارتضاه ، وأعلن قبوله خلال المدة المحددة ، فليس للقبول أثر رجعي[1] . وقد نصت على ذلك المادة (٤٢٢) مدنى مصرى والمقابلة للمادة (١٥٨٧) مدنى فرنسى ، بقولها : (إذا بيع الشيء بشرط المذاق كان للمشترى أن يقبل البيع إن شاء ، ولكن عليه أن يعلن هذا القبول فى المدة التى يعينها الاتفاق أو العرف ، ولا ينعقد البيع إلا من الوقت الذى يتم فيه هذا الإعلان) .

ويرى بعض الفقه أن البيع بالمذاق بيع شرطى ، يتوقف على إرادة المشترى الدائن بالشيء[2] ، ويكون البيع بالمذاق كالبيع بالتجربة سواء بسواء ، فقد يكون معلقا على شرط بمعنى الكلمة ، أى على أمر عارض ، إذا أناط المتعاقدان ذوق المبيع بشخص من الغير ، أو بخبير يشارك

(1) V. par ex:
MAZEAUD et CHABAS, op. Cit., n° 915, p. 198.
GHESTIN et DESCHÉ, la vente, op. Cit., n° 564, p. 631.
MALAURIE et AYNÈS, op. Cit., T, VIII, n° 104, p. 84.
Collart Dutilleul et Delebecque, op. Cit, n° 89, p. 81.
LORVELLEC, vente à la dégustation, op. Cit, n° 15, p. 4

وانظر فى الفقه المصرى :

- أستاذنا الدكتور عبد الرشيد مأمون ، المرجع السابق ف ٦٠ ص٨٥ .
- د. عبد الرزاق السنهورى المرجع السابق جـ٤ ف ٧٥ ص١٤١ .
- د. عبد المنعم البدراوى المرجع السابق ، ف ٤٥ ص٨٦ .
- د. عبد الفتاح عبد الباقى . المرجع السابق ف ٣٢ ص٤٥ .
- د. توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ف ١٠٤ ص١٧٦ .
- د. محمد لبيب شنب ود. مجدى صبحى خليل المرجع السابق و ٥٨ ص٩٧.

(2) RIPERT et ROBLOT. Op. Cit., n° 2513, p. 618.

المشترى إياه ، لأن إرادة المشترى لن تكون هى المتحكم الوحيد فى الأمر، وقد يكون مقرونا بتحفظ ، كما لو كان المقصود من المذاق محض الإستيثاق من مناسبة الشيء لذوق المشترى ، فيكون المشترى هو الحكم الأول والأخير ، وهنا يختلف الأمر لأن الذى يتخلف فى هذه الحالة هو إرادة المشترى ذاتها ، والتى لا ينعقد العقد إلا بها ، وليس مجرد أمر عارض ، وفى هذه الحالة لا ينعقد البيع إلا من لحظة قبول المشترى بعد المذاق[١] .

ويرى جانب آخر من الفقه أن المذاق عنصر جازم وحاسم فى التفاوض ، وليس شرطا فى عقد البيع[٢] .

وأؤيد الرأى الغالب فى الفقه فى اعتبار البيع بالمذاق وعدا بالبيع من جانب البائع ، فلا ينعقد البيع إلا بعد ذوق المشترى للمبيع ورضائه به. لأنه يتفق مع اعتبار المذاق وسيلة للعلم بالمبيع ، يتحقق بها المشترى من مدى ملاءمة المبيع لذوقه الشخصى ، قبل أن يرتبط بالبيع نهائيا .

٢٩٦- الآثار المترتبة على تكييف البيع بالمذاق بأنه وعد بالبيع :

يترتب على ذلك أن يبقى البائع مالكا للمبيع ، والمخاطر تقع على عاتقه ، ولا تنتقل ملكية المبيع المعين بالذات إلى المشترى إلا من وقت إعلانه قبول الشيء ، وليس للقبول أثر رجعى فى نقل الملكية[٣] .

وإذا هلك الشيء المبيع قبل تذوقه فإن تبعة هلاكه تقع على مالكه وهو البائع ، وتقع تبعة الهلاك على البائع حتى إذا كان المشترى قد تذوقه

---

(١) د. محمد شتا أبو سعد ، الشرط كوصف للتراضى ، الرسالة السابقة ص١٥٩-١٦١ .

(2) OLSZAK (N) article précité p. 379.

(3) GHESTIN et DESCHÉ, op. Cit, n° 564, pp. 631 et 632.
MALAURIE et AYNÈS op. Cit, T, VIII n° 104, p. 84.

– د. عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق فـ ٤٦ ص٨٧ .

طالما أنه لم يبلغ البائع برغبته فى القبول ، وينطبق هذا الحكم بطبيعة الحال إذا كان الهلاك بسبب أجنبى لا يد لأحد فيه[١] .

٢٩٧- الالتزامات الناشئة عن البيع بشرط المذاق :

البيع بالمذاق يرتب التزامات على عاتق الطرفين المتبايعين ، وتختلف هذه الالتزامات قبل مذاق المشترى للمبيع وإعلان قبوله عنها بعده .

فقبل إعلان المشترى قبوله الشراء ، نكون بصدد عقد وعد بالبيع ملزم لجانب واحد وهو البائع الواعد ، وهنا يلتزم البائع بوضع الشىء تحت تصرف المشترى الموعود له لتمكينه من ذوقه واختبار طعمه فى الموعد المتفق عليه أو فى موعد مناسب . كما يلتزم الموعود له بالمذاق إذا مكنه الواعد منه . فإذا أخل أحد الطرفين بالتزامه ، كان للطرف الآخر أن يطلب فسخ العقد ، والحكم على المخل بالتعويض ، كما يجوز له أن يطلب التنفيذ العينى ، ولو عن طريق الحكم بغرامة تهديدية على من أخل بالتزامه .

ولكن لا يترتب على العقد فى هذه الحالة أى أثر من آثار البيع، فالملكية تظل للواعد وتبعة هلاك الشىء الموعود ببيعه تظل عليه[٢] .

وإذا انقضت المدة المحددة بالاتفاق أو العرف لإعلان قبول البيع وسكت المشترى مع تمكنه من اختبار طعم المبيع ، فإن البيع لا ينعقد وينقضى التزام الواعد ، لأن سكوت المشترى هنا لا يعتبر قبولا للبيع ، وإنما نزولا عن الإفادة من الوعد . وكذلك ينقضى التزام الواعد إذا رفض المشترى

---

[١] د. محمد على عمران ود. السيد عيد نايل ، المرجع السابق فـ ٣٢ ص١٨ .

[٢] انظر فى هذا المعنى :

- أستاذنا الدكتور / عبد الرشيد مأمون ، المرجع السابق فـ ٦٠ ص٨٥ و ٨٦ .
- د. انور سلطان ود. جلال العدوى ، المرجع السابق فـ ٢٠٢ ص١٥٤ .
- د. محمد لبيب شنب ود. مجدى صبحى خليل المرجع السابق فـ ٥٩ ص٩٧-٩٨ .
- د. توفيق حسن فرج ، المرجع السابق فـ ١٠٤ ص١٧٦ .

البيع بعد اختبار طعم المبيع . إذ من المقرر أن المشترى بشرط المذاق له مطلق الحرية فى قبول أو رفض الشراء ، ولو ثبتت صلاحية الشيء الموعود ببيعه ، بل ولو كان الغرض من الشراء هو إعادة بيع هذا الشيء ، لأن البيع بالمذاق ، هو مجرد وعد بالبيع ملزم لجانب واحد[١] . وامتناع المشترى عن مذاق المبيع مع تمكنه من ذلك ، وسكوته عن إبداء رأيه بالقبول أو الرفض خلال المدة المتفق عليها ، يؤدى إلى زوال التزام البائع بوعده ، فإذا أعلن المشترى قبوله بعد انقضائها لم ينعقد العقد[٢] . أما إذا أعلن المشترى قبوله الشراء فى المدة المتفق عليها أو التى يعينها العرف ، أنعقد البيع وأنتج آثاره ، ولكن دون أثر رجعى . فالبيع لا ينعقد إلا من الوقت الذى يتم فيه إعلان القبول ، وفقا للمادة (٤٢٢) مدنى مصرى، ويترتب على ذلك أن انتقال الملكية إلى المشترى لا يكون إلا من وقت قبوله الشراء[٣] .

٢٩٨- الفروق بين بيع المذاق وبيع التجربة :

هناك أوجه اتفاق وأوجه اختلاف بين البيع بالمذاق والبيع بشرط التجربة:

- أوجه الاتفاق :

- أن الحق فى التجربة أو المذاق لا يثبت إلا بالاشتراط صراحة أو ضمنا فى العقد[٤] .

---

[١] د. عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق فـ ٤٦ ص٨٧ .
- د. محمد لبيب شنب ود. مجدى صبحى خليل ، المرجع السابق فـ ٥٩ ص٩٨ .
- د. أنور سلطان ود. جلال العدوى المرجع السابق فـ ٢٠٣ ص١٥٥ .

[٢] د. جميل الشرقاوى ، المرجع السابق فـ ٢٧ ص٦١ .

[٣] د. أنور سلطان ود. جلال العدوى المرجع السابق فـ ٢٠٣ ص١٥٥ .
- د. جميل الشرقاوى ، المرجع السابق فـ ٢٧ ص٦١ .
- د. محمد لبيب شنب ود. مجدى صبحى خليل ، المرجع السابق فـ ٥٩ ص٩٨ .

[٤] د. محمد الزحيلى ، المرجع السابق ص ١٥٧ .

- يجب على البائع فى الحالتين تمكين المشترى من تجربة المبيع أو ذوقه[١] .
- يتفق البيعان كذلك فى أن المشترى - كقاعدة عامة - له الحرية فى قبول الشراء ، فهو الذى يتحكم فى نتيجة التجربة أو المذاق ، وفقا للمعيار الشخصى الذى أخذ به القانون المدنى المصرى[٢] .
- الغرض من البيع بالتجربة والبيع بالمذاق هو اختبار المبيع للتأكد من صلاحيته لذوق المشترى وحاجته من الشراء[٣] .
- أوجه الاختلاف :
- البيع بالمذاق هو مجرد وعد بالبيع ملزم لجانب واحد وهو الواعد ، أما البيع بالتجربة فهو بيع منعقد وكامل وملزم للجانبين ، ولكنه معلق على شرط واقف أو فاسخ[٤] .
- سكوت المشترى عن إبداء رأيه فى المدة المحددة يعتبر فى البيع بالتجربة قبولا منه للشىء المبيع ، وبالتالى يجعله ملتزما نهائيا

---

(١) أستاذنا الدكتور عبد الرشيد مأمون ، المرجع السابق فـ ٥٩ ص٥٨ .
- د. محمد الزحيلى المرجع السابق ص١٥٨ .
(٢) د. محمد كامل مرسى ، المرجع السابق فـ ٥٨ ص١٥٨ .
- د. عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق فـ ٣٣ ص٥٥ .
- د. مصطفى أحمد الزرقاء ، المرجع السابق فـ ٦٣ ص٩٠ .
(٣) د. محمد الزحيلى ، المرجع السابق ، ص١٥٨ .
- د. مصطفى أحمد الزرقاء ، المرجع السابق فـ ٦٣ ص٩٠ .
(٤) د. عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق جـ٤ فـ ٧٦ ص١٤٢ .
- د. عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق فـ ٣٣ ص٥٥ .
- د. محمد كامل مرسى ، المرجع السابق فـ ٨٥ ص١٥٨ .
- د. محمد سليمان مرقص ، المرجع السابق فـ ٤١ ص٦٩ .

بالعقد ، فى حين أن هذا السكوت فى بيع المذاق يعتبر رفضا للشىء المبيع يتحلل به الواعد من وعده بالبيع[١] .

- يلتزم البائع فى البيع بشرط التجربة بتسليم كامل المبيع لتجربته ، أما فى بيع المذاق فلا يلتزم إلا بالتمكين من المذاق ، وذلك بجزء من المبيع ، ولا يسلم المبيع إلا بعد القبول والرضى[٢] .
- إذا وقع دائن البائع حجزا على المبيع قبل قبول المشترى ، كان الحجز صحيحا ، لأنه وقع على شىء مملوك للبائع ومن ثم ينفذ الحجز فى حق المشترى وذلك فى البيع بالمذاق بخلاف البيع بشرط التجربة[٣] .
- إذا أفلس البائع قبل قبول المشترى ففى بيع المذاق لا يستأثر المشترى بالمبيع وفى بيع التجربة يستأثر[٤] .
- إذا هلك الشىء قبل قبول المشترى ففى بيع المذاق يكون هلاكه دائما على البائع ، وفى البيع بالتجربة يكون الهلاك على البائع إذا كانت التجربة شرطا واقفا وعلى المشترى إذا كانت التجربة شرطا فاسخا[٥].

---

[١] د. عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق جـ٤ فـ ٧٦ ص١٤٢ .
- د. عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق فـ ٣٣ ص٥٥ .
- د. عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق فـ ٤٦ ص٨٧ .
- د. محمد الزحيلى ، المرجع السابق ص١٥٩ .

[٢] د. عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق جـ٤ فـ٧٦ ص١٤٢ .
- د. محمد الزحيلى ، المرجع السابق ص١٥٩ .

[٣] د. عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق جـ٤ فـ٧٦ ص١٤٢ .
- د. عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق فـ ٣٣ ص٥٦ .
- د. سليمان مرقص المرجع السابق فـ ٤١ ص٦٩ .

[٤] د. عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق جـ٤ فـ٧٦ ص١٤٣ .
- د. محمد الزحيلى المرجع السابق ص١٥٩ .

[٥] د. عبد الرزاق السنهورى المرجع السابق جـ٤ فـ٧٦ ص١٤٣ .

- المذاق يكون فى الأموال الاستهلاكية كالمطعومـــات والمشــروبات ، ولذلك يجب أن يقتصر على جزء من المبيـــع بـــالقدر الــذى يمكــن المشترى من التذوق بخلاف التجربة والتـــى تكــون فـــى الأشــياء الاستعمالية التى يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها وهى تقـــع علـــى المبيع كله ، ولذلك يجب أن يكون استعماله فى التجربة بالمقدار الذى يمكن من معرفته والتأكد من صلاحيته[1] .

1- **LORVELLEC, thèse précitée, n° 177, p. 237., vente à l'essai, op. Cit., n° 16, p.4.**

- د. محمد الزحيلى المرجع السابق ص١٥٩ .

المبحث الثانى
مذاق المبيع فى الفقه الإسلامى

٢٩٩- تمهيـــد :

لم يفرد فقهاء المذاهب المختلفة مباحث مستقلة للبيع بـــالمذاق ، وإنمـــا يعرضون له فى أثناء الحديث عن خيار الرؤية ، باعتبار المـــذاق إحـــدى الوسائل التى يتحقق بها العلم بحقيقة المبيع فى نوع معين من المبيعـــات وهو المطعومات والمشروبات . ويدخل المذاق بالتالى تحت مفهوم الرؤية فى الفقه الإسلامى ، والتى يراد بها العلم بالمقصود الأصلى مـــن محـــل العقد سواء كان ذلك العلم يحصل بالرؤية البصرية أو بأى حاسة أخـــرى من الحواس ، كاللمس أو الجس أو الذوق أو الشم أو السمع . وبحيـــث تأخذ الرؤية معنى مجازيا أعم من معناها اللفظى والمتمثـــل فـــى النظـــر والمشاهدة ، فيدخل تحتها العلم بالمبيع عن طريق الشـــم أو اللمـــس أو السمع أو الذوق[١] .

ونبين فيما يلى مذاهب الفقه الإسلامى فى حكم ذوق المبيع للعلم بحقيقته.

٣٠٠- مذاهب الفقهاء فى حكم البيع بالمذاق :

يعتبر جمهور الفقه الإسلامى ، أن ذوق المبيع وسيلة كافية للعلم بحقيقـــة المبيع فى نوع معين من المبيعات ، وهو المطعومات والمشروبات كالدهن والعسل والخل وغيرها ، لأنه بذوقـــها يمكـــن إدراك حقيقتـــها ومعرفـــة المقصود منها .

---

(١) رد المحتار حـــ٤ ص٩٧ ، د. عبد الستار أبو غدة الرسالة السابقة ص٣٨٦ .

د. عبد الله العلفى ، الرسالة السابقة فـــ ٢٤١ ص٤٤٨ .

وفى المذهب الحنفى : يعتبر ذوق المبيع شرطا فى المطعومات والمشروبات لأنه المعرف للمقصود . جاء فى الهداية : "وفيما يطعم لابد من الذوق لأن ذلك هو المعرف للمقصود" وزاد العلامة ابن الهمام : "فلا يسقط الخيار بدون ذلك"[1] . وقال العلامة الزيلعى : "وفى شاة اللحم لابد من الجس لأنه به يظهر السمن والهزال ، ويعرف به كثرة اللحم وقلته وفى شاة القينة لابد من معرفة ضرعها وفيما يطعم لابد من الذوق وفيما يشم لابد من الشم وفى دفوف المغازى لابد من سماع صوتها ، لأن العلم بالشىء يقع باستعمال آلة إدراكه فلا يسقط خياره حتى يدركه"[2] . وعلى ذلك إذا اشترى شخص شيئا من المطعومات فذاقه ليلا ولم يره ، فإن هذا يكفى للعلم بالمبيع ، ومن ثم يسقط حق المشترى فى الخيار[3] .

وعند المالكية : يكفى ذوق المبيع إن كان من المطعومات كالأدهان ، ويصح البيع ولم لم يره المشترى ، لأن ذوق المبيع يمكنه من ادراك حقيقته[4] .

وفى المذهب الشافعى : يشترط ذوق المبيع إذا كان من المطعومات كالخل ونحوه ، لأن هذا النوع من المبيعات يقع فيه اختلاف . وهو أحد القولين فى المذهب الشافعى . قال العلامة النووى : "هل يشترط الذوق فى الخل ونحوه على قولنا باشتراط الرؤية ، فيه قولان ، أصحهما : لا يشترط لأن معظم المقصود يتعلق بالرؤية فلا يشترط غيرها ، والثانى يشترط لأنه يقع فى هذا النوع اختلاف"[5] .

---

(١)الهداية للمرغيناني وشروحها العناية وفتح القدير جـ٥ ص١٤٣ .

(٢)تبين الحقائق جـ٤ ص٢٧ .

(٣)رد المحتار جـ ص٩٧ والدر المختار حـ٤ ص١٠٣ .

(٤)حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص٢٤ .

(٥)المجموع شرح المهذب جـ٩ ص٢٩٥ ، روضة الطالبين جـ٣ ص٣٧٦ .

وبذلك يشترط ذوق المبيع لتحصيل العلم به إذا كان من المطعومات أو المشروبات ، وإلا ثبت للمشترى الحق فى الخيار ، عند جمهور الفقهاء .

وقد نصت على ذلك مجلة الأحكام العدلية فى المادة (٣٢٣) بقولها : "المراد من الرؤية فى بحث خيار الرؤية هو الوقوف على الحال والمحل الذى يعرف به المقصود الأصلى من المبيع ، مثلا الكرباس والقماش الذى يكون ظاهره وباطنه متساويين تكفى رؤية ظاهره ، والقماش المنقوش المدرب تلزم رؤية نقشه ودروبه والشاة المشتراة لأجل التناسل والتوالد يلزم رؤية ثديها والشاه المأخوذة لأجل اللحم يقتضى جس ظهرها وإليتها والمأكولات والمشروبات يلزم أن يذاق طعمها"[1] .

وينطبق على البيع بالمذاق أحكام خيار الرؤية فى الفقه الإسلامى ، حيث يدخل المذاق تحت لفظ الرؤية بالمعنى الأعم ، فيثبت الحق فى المذاق للمشترى دون البائع ، ويكون للمشترى الخيار لعدم ذوق المبيع وقت العقد .

ووقت ثبوت الخيار هو بعد ذوق المشترى للمبيع فيثبت له الحق فى قبوله وإمضاء البيع ، أو رده وفسخ البيع .

وثبوت الخيار فى البيع بالمذاق لا يمنع العقد من ترتيب آثاره كاملة كانتقال الملك ونحوه ، فالعقد صحيح منتج لآثاره ، لكنه غير لازم بالنسبة للمشترى لثبوت الحق له فى الخيار شرعا ، بسبب عدم ذوق المبيع وقت العقد .

---

[1] شرح مجلة الأحكام العدلية لسليم رستم باز ، المجلد الأول ، المادة رقم (٣٢٣) ص١٥٥-١٥٦ .

المبحث الثالث

مقارنة بين القانون المدنى والفقه الإسلامى

٣٠١- يتضح مما تقدم أن القانون المدنى يتفق مع الفقه الإسلامى من حيث : حقيقة المذاق ومحله . ويختلفان من حيث : مصدر ثبوت الحق فى المذاق، وطبيعة البيع بالمذاق وآثاره .

- فمن حيث حقيقة المذاق ومحله :
- القانون المدنى يعتبر المذاق وسيلة لاختبار المبيع والعلم بحقيقته وينظر إليه الفقه القانونى على أنه نوع من التجربة لأشياء لا تعرف خصائصها إلا به . فمحله الأغذيه والمشروبات التى تختلف فيها امزجة الناس .
- والفقه الإسلامى يعتبر المذاق أحد طرق العلم بالمبيع ، لأنه يدخل تحت لفظ الرؤية بالمعنى الأعم ، ومحله المطعومات والمشروبات ، وهى أشياء لا يمكن إدراك حقيقتها إلا به .
- ومن حيث مصدر ثبوت الحق فى المذاق :
- فى القانون المدنى يثبت للمشترى الحق فى المذاق إذا اشترط ذلك صراحة أو ضمنا ، كأن يشترط المشترى على البائع ألا يتم البيع إلا إذا ذاق المشترى المبيع وقبله .
- أما فى الفقه الإسلامى ، فالمذاق حق شرعى مصدره النصوص الشرعية المثبته لخيار الرؤية ، لأن المذاق أحد طرق الرؤية فى الفقه الإسلامى فيثبت من غير شرط فى العقد .

- ومن حيث طبيعة البيع بالمذاق وآثاره :
- فى القانون المدنى ، البيع بالمذاق وعد بالبيع يخول المشترى الحق قبول المبيع أو رفضه خلال المدة المحددة ، وذلك دون معقب عليه ، (المادة ٤٢٢ مدنى مصرى) ولا ينعقد العقد النهائى إلا إذا ذاق المشترى المبيع وارتضاه ، وأعلن قبوله للبائع خلال المدة المحددة ، وقبل ذلك يبقى البائع مالكا للمبيع والمخاطر عليه .
- وفى الفقه الإسلامى ، بيع المذاق مثل أى بيع اقترن بحق خيار الرؤية، فهو بيع ناقل للملكية وناقل لتبعة الهلاك إذا اقترن البيع بتسليم المبيع إلى المشترى وكل ما يميزه عن البيع المنجز هو كون البيع بالمذاق غير لازم بالنسبة للمشترى حتى يذوق المشترى المبيع ويرضى به ، فإن شاء بعد ذلك امضى العقد وإن شاء فسخه بمقتضى ما له من خيار الرؤية .

الباب الثانى

التطبيقات الحديثة
وصف المبيع بواسطة الكتالوج وعبر التليفزيون
ووسائل الاتصال الحديثة

٣٠٢- تمهيد وتقسيم :

زادت الحاجة إلى فرض الالتزام بالإعلام على عاتق البائع لصالح المشترى مع تطور طرق توزيع المنتجات ووسائل الاتصال والتعاقد بشأنها ، حيث قل الالتقاء المباشر بين البائع والمشترى ، وأصبحت البيوع تبرم بالمراسلات وعبر المسافات ، ولم يعد يتمكن المشترى من الاتصال المادى بالسلعة ومعاينتها قبل إبرام العقد . وأصبحت وسيلة علمه بها هى قيام البائع بوصفها له ، والإدلاء بالبيانات والمعلومات الضرورية عنها ، أو عرضه لصور ورسومات توضح حقيقتها . وذلك عن طريق الكتالوجات التى يتم توزيعها وإرسالها إلى العملاء ، أو بث برامج تليفزيونية تعرض صور ومواصفات وطرق استخدام المنتج المعروض للبيع . فإذا كانت هذه المعلومات غير كافية أو غير واضحة ، لجأ المشترى إلى استخدام وسائل الاتصال الحديثة كالتليفون والمينيتل ، للحصول على بيانات ومعلومات تكميلية توضح حقيقة السلعة المعروضة للبيع وشروط التعاقد بشأنها .

وبذلك ينتقل نظام العلم الكافى بالمبيع فى العصر الحديث من مرحلة المعاينة النافية للجهالة عن طريق الاتصال المادى بالسلعة قبل إبرام العقد، الى مرحلة العلم بالسلعة عن طريق وصفها من قبل البائع ، دون أن يعاينها المشترى فعلا قبل إبرام العقد .

ونقسم هذا الباب الى فصلين :

الفصل الأول : وصف المبيع بواسطة الكتالوج .

الفصل الثانى : وصف المبيع عبر التليفزيون ووسائل الاتصال الحديثة .

وذلك على النحو التالى :

الفصل الأول

وصف المبيع بواسطة الكتالوج

٣٠٣- تمهيـــد :

يستخدم الكتالوج كوسيلة لوصف المبيعات وعرضها للبيع فـــى التعـــاقد بطريق المراسلة حيث يتم البيع بين غائبين ، ولا يجمع المتعاقدين فيـــه مجلس واحد يجعل بينهما اتصالا مباشرا ، بحيث تكون هناك فترة زمنيـــة تفصل بين صدور القبول وعلم الموجب به[1] .

ويعتبر الكتالوج وسيلة التعاقد والاتصال بين المتبايعين بالمراسلة ، حيـث يعرض فيه البائع مبيعاته ويبين مواصفاتها وأثمانها ، ثم يرســـله الـــى العميل ، فإذا قبل هذا الأخير الشراء وأعلم البائع بذلك تم العقد .

ويعرف هذا التعاقد فى الفقه الإسلامى بالبيع بالبرنامج .

ونقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث :

المبحث الأول : وصف المبيع بواسطة الكتالوج فى القانون المدنى .

المبحث الثانى :وصف المبيع بواسطة البرنامج فى الفقه الإسلامى .

المبحث الثالث :مقارنة

وذلك على النحو التالى :

---

[1] د. عبد المنعم فرج الصده ، نظرية العقد فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعـــى الجـــزء الأول فـــ ١٩٨ ص٢٨٧ ط ، ١٩٩٠ مطبعة جامعة القاهرة ، الناشر دار النهضة العربية .

المبحث الأول

وصف المبيع بواسطة الكتالوج فى القانون المدنى

٣٠٤- تمهيــــد :

يعتبر الكتالوج عنصر جوهرى ووسيلة أساسية فى البيـــع بالمراســلة ، حيث ينعدم الاتصال المادى والمباشر بين المشترى والبائع ، ولا يســتطيع المشترى معاينة السلعة وقت العقد ، لكون التعاقد يتـــم بيـــن غــائبين ، ويكون الكتالوج هو وسيلة الاتصال بـــالعميل . ونظــرا لغيــاب المحــل التجارى ، فإن الكتالوج يعتبر الوسيلة الأساسية لعرض السلع والمنتجـات وبيان مواصفاتها وخصائصها بطريقة جذابة . ويستطيع المشترى التعرف على السلعة بالاطلاع على مواصفاتها المدرجة فى الكتالوج[1] .

وقد يتخذ الكتالوج شكل ورقى كتابى ، فيحتوى علـــى بيانـــات مكتوبــة وصور ورسومات للسلع المعروضة للبيع . وقد يكون فى صورة شــرائط فيديو موزعة Videographie diffusée يمكن الاطلاع عليها بواسطة جهاز التلفزة أو الحاسب الآلى ، وهو ما يعرف بالكتالــوج السمعــى البصــرى

---

(1) V. en ce Sens:

DELEGUE (Béatrice), la Vente par catalague, thèse précitée pp. 40 et 47., et la vente par correspondance Que sais-je? éd, 1978, p. 36.

MARTINIE (Gérard), la Vente à domicile, these de doctorat, paris. 1966, n° 112, p. 96.

MORNET (Carole), La vente par Correspondance, thèse précitée, n° 8, p.6.

KISTNER (jean philippe), la Vente par correspondance, thèse précitée p.33.

(المتلفز) un catalague audiovisuel أو كتالوج الصور المتحركة Vidéo catalogue animé ، وهو أكثر انتشارا فى الوقت الحالى[١] .

والكتالوج يجب أن يحتوى على بيانات صحيحة مكتوبة بلغة البلد الذى يوزع فيه . ويجب ألا يتضمن أى بيان يمكن أن يضلل العملاء أو يؤدى إلى وقوعهم فى الغلط ، كما يجب ألا يتضمن الإشارة إلى سلع أو منتجات ممنوعة أو محظورة البيع .

وبالجملة يجب أن يراعى القواعد والتنظيمات الخاصة بالتجارة لأنه وسيلة للتوزيع التجارى[٢] .

وقد انتشرت عملية البيع بالكتالوج فى الوقت الحالى مع التقدم الاقتصادى فى مجالى الإنتاج والتوزيع ، وظهور المنافسات التجارية على نطاق واسع . فعمدت مؤسسات البيع بالمراسلة إلى تنمية مبيعاتها والترويج لها عن طريق تحسين الكتالوجات وجعلها أكثر جاذبية ، وإجراء المسابقات وتقديم الجوائز للعملاء ، وعمل تخفيضات لأثمان بعض المبيعات . وذلك بقصد جذب العميل وجعله زبونا دائما .

وهى وسائل مشروعة ما لم تشتمل على الإعلان الخادع والمضلل ، أو النصب والاحتيال ، أو اليانصيب المحظور قانونا[٣] .

ونوضح فيما يلى :

- دور الكتالوج فى إعلام المشترى بحقيقة السلع والمنتجات .

---

(1) V. en ce sens:
BIZEUL (Bruno), le télé-achat et le droit des cantrats, thèse précitée, n° 76, p.74.
DELEGUE (Béatrice), thèse précitée, p. 42.
KISTNER (jean philippe), thèse précitée, p. 39.
JOUBERT (jean), Quel avenir Pour la Vente par catalogue?, Revue Française du marketing, N° 126, éd, 1990/, p.45.

(2) RAYMOND (Guy), Vente à distance, juris classeur commercial contrats – distribution, 2, 1991, Fasc. 1390, n°s 12 et 13, p. 4.

(3) RAYMOND (Guy), ibid, n° 21, p. 6.

- القيمة التعاقدية للكتالوج .
- مدى التزام البائع بتسليم شيء مطابق للبيانات والمواصفات المذكورة فى الكتالوج .
- كيفية إبرام عقد البيع بالكتالوج وتنفيذه وإثباته .

٣٠٥- أولا : دور الكتالوج فى إعلام المشترى بحقيقة المبيع .

- يقوم الكتالوج بدور هام فى إعلام المستهلكين بحقيقة السلع والمنتجات ، حيث يلتزم البائع بالمراسلة بأن يدرج فى الكتالوج كافة البيانات والمعلومات الجوهرية التى تمكن المستهلك من الارتباط بالعقد عن معرفة كافية بحقيقة السلعة وشروط التعاقد ، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كانت البيانات والمواصفات المدرجة فى الكتالوج ، كاملة وواضحة ومحددة ، دون غموض أو إبهام[1] . ويجب أن يكون الإعلام المقدم من البائع كافيا ، بحيث يستخدم فيه العبارات الدقيقة ، والوصف التصويرى بالرسم والصور لما له من أهمية كبيرة فى إيضاح حقيقة السلعة[2] .

ويؤدى إخلال البائع بالتزامه بالإعلام إلى غلط المشترى فى مضمون وحقيقة السلعة المبيعة ، ولذلك ألزمت نقابة مؤسسات البيع بالمراسلة ، الأعضاء التابعين لها ، بتقديم معلومات موضوعية وبيانات حقيقية تدرج فى الكتالوج وتبين حقيقة السلعة أو المنتج المبيع فى كافة عناصره من حيث المكونات والكيفية والنوعية والكمية . ويجب أن تكون الصور

---

(1) **BIHL (luc), la Vente par correspondance, Gaz-pal, 13 juin 1974, doctrine p. 533.**
MALINVAUD (P), la protection du consomateur, D, 1981, chronique p. 53.

(2) **MARTINIE (Gérard), la Vente à domicile, thèse précitée, n° 109, pp. 94 et 95.**
DOMINGUEZ (Robert), Étude juridique de la Vente par correspondance, thèse paris, 1968, p. 46.

والرسومات الموجودة فى الكتالوج ، مصورة وناقلة بأمانة لحقيقة السلعة المعروضة للبيع ، فيأتى العرض واضحا ودقيقا وكاملا[1] .

ويستطيع المشترى الاستعلام عن المستجدات من السلع والمنتجات ، والتعرف على الأشياء التى تلبى حاجته فى الشراء من خلال الاطلاع على الكتالوج[2] .

وبذلك يعتبر الكتالوج وسيلة كافية للإعلام ، بما يتضمنه من وصف دقيق للسلعة المبيعة وخصائصها ، وتركيباتها وطرق استعمالها ، وثمنها وطرق دفع الثمن ، وشروط البيع وضمان ما بعد البيع ، وغيرها من البيانات الهامة[3] .

٣٠٦- الكتالوج وسيلة للإعلان والإعلام :

يتحلل الكتالوج إلى عنصرين ، الأول : عنصر الجاذبية أو الوجه الإيحائى للإعلان الذى يحمل المستهلك على التصور والتخيل ، بما له من دلالة رمزية . ويظهر ذلك فى العرض الجذاب للسلع والمنتجات عن طريق استعمال الوصف التصويرى لجودة المنتجات المعروضة باستخدام الألوان والصور الإيضاحية والورق الفاخر ، بما يؤدى إلى إغراء المستهلك وإثارة رغبته فى الشراء .

والعنصر الثانى : الجانب الإعلامى للكتالوج ، حيث يشتمل على وصف دقيق وواضح للسلعة المعروضة للبيع ، وبيان ثمنها ، فضلا عن معلومات مفصلة وكاملة عن شروط وضمانات التعاقد . وهو ما يجعل

---

(1) MORNET (carole), thèse précitée, n°s 38 et 39, P. 30.
(2) MANUEL (Bruno) et XARDEL (Dominique); op. Cit, P. 189.
(3) MORNET (carole), thèse précitée, n° 43, P. 32.

وانظر فى الفقه المصرى :

- د. أحمد السعيد الزقرد ، المرجع السابق فـ ١٨٧ ص١٨٢ .
- د. محمود فؤاد محمد ، المرجع السابق ص١٥٥ .
- د. حسن أحمد توفيق ، إدارة المبيعات ، المرجع السابق ص١٧٢ .

السلعة محل للتفكير الذهنى ، لما يقدمه هذا العنصر من إعلام جدى وموضوعى عن السلعة[1] ، وبذلك يعتبر الكتالوج رسالة إعلانية وإعلامية ، حيث يجمع بين خاصتى الإعلان والإعلام .

ويجب أن يشتمل الكتالوج على البيانات والمعلومات التى يمكن للمشترى أن يحصل عليها من الملصق الإعلانى أو بطاقة البيانات الملصقة بالسلعة فى محل التجزئة . كما يجب أن يشتمل على البيانات الخاصة بأسم شركة البيع بالمراسلة وعنوانها ، ورقم قيدها فى السجل التجارى ، ومواعيد عملها[2] ويجب على البائع بالمراسلة أن يدرج فى الكتالوج كافة البيانات والمعلومات اللازمة لضمان صحة وسلامة رضاء العميل[3] .

وتتمثل أهم البيانات والإيضاحات التى يجب أن يتضمنها الكتالوج فيما يلى:

٣٠٧- بيانات وإيضاحات تتعلق بشروط التعاقد :

لكى تتجنب مؤسسات البيع بالمراسلة كل المنازعات التى يمكن أن تنشأ بصدد نطاق ومدى التزام العميل ، فإنها تدخل فى الكتالوج ، وغالبا على أمر الشراء أو صيغة طلب البضاعة **le bon de commande** ، شروطها للبيع ، والتى تكون مألوفة وعادية جدا ، وواضحة ومحددة ، وبعبارات سهلة وقابلة للفهم ، بحيث يمكن للمستهلك إدراكها والعلم بها[4] .

فإذا اشترطت شركة البيع بالمراسلة أن يتم شراء عدد معين من السلع بصفة دورية لمدة محددة كسنة مثلا ، كما فى حالة شراء سلسلة من

---

(1) DOMINGUEZ (Robert), thèse Précitée, P. 46.
KISTNER (Jean Philippe), la Vente Par correspondance, thèse précitée, PP. 34 et 218.
DAYAN (Armond), le marketing, Que sais-je?, 7e éd, 1991 P.75.
(2) RAYMOND (Guy), Vente à distance, op. Cit., n° 18, P. 6.
(3) KISTNER (Jean-Philippe), thèse précitée, P. 170.
(4) KISTNER (J), ibid, P. 171.

الكتب أو الشرائط ، فيلتزم العميل بالشراء كل فصل وفى خلال عام مثلا ، وسترسل إليه مؤسسة البيع بالمراسلة ، الطلبية فى نهاية كل فصل دون أن يطلبها ، ولا يجوز له أن يتمنع عن الشراء ، لأنه وقع على شرط بالالتزام بالشراء الدورى[١] .

ويذكر عادة البائع بالمراسلة فى خانة طلب البضاعة المدرجة فى الكتالوج، المعلومات الأساسية المتعلقة باشتراطات البيع وتنفيذه ، وحقوق المشترى فى تجربة المبيع ، أو رده ، ومصاريف الشحن ، وطرق دفع الثمن ، مما يجعل من الصعب على المستهلك الإدعاء بعيب أو نقص الإعلام عن السلعة أو شروط التعاقد ، لكى يحصل على بطلان العقد[٢] .

٣٠٨- بيانات وإيضاحات تتعلق بالسلعة أو المنتج المبيع :

لتجنب المنازعات التى قد تثور حول السلعة المباعة من جراء التصور الخاطىء لها من جانب المستهلك ، فإن البائعون بالمراسلة يحاولون تجسيد السلعة فى كتالوجاتهم ووصفها وبيان حقيقتها بدقة وأمانة ، متبعين فى ذلك النماذج والقواعد المهنية . ويقوم فى هذه الحالة التزام إيجابى وموضوعى بالإعلام على عاتق البائع بالمراسلة لصالح المشترى، نظرا لأن هذا الأخير يكون فى استحالة مادية من التأكد بنفسه من جودة ومواصفات السلعة قبل ابرام العقد[٣] ، وبحيث يجب أن يشتمل الكتالوج على البيانات المتعلقة بالسلعة مع تصوير أو رسم لها ، وأن يحوى على الأقل البيانات الإجبارية التى فرضتها التشريعات المختلفة ، لوصف السلعة والتعريف بها[٤] وبذلك يستطيع المستهلك أن يقدر ويميز مسبقا

---

(1) KISTNER (J), thèse Précitée, P. 170.
(2) KISTNER (J), ibid, P. 177.
(3) KISTNER (J), ibid, P. 173.
(4) KISTNER (J), thèse précitée, P. 176.

جودة السلعة وصفاتها الحقيقية عن طريق الاطلاع على البيانات والمواصفات والإشارات والعرض التصويرى الذى يتضمنه الكتالوج عن طبيعة السلعة والعناصر التى تتكون منها .

ومن ثم تتحقق الحماية اللازمة لرضاء المستهلك كما يتجه التشريع الحالى[١] .

٣٠٩- بيانات وإيضاحات متعلقة بالثمن :

بالإضافة إلى الإعلام بشروط التعاقد وحقيقة المبيع ، فإن البائع يلتزم أيضا بأن يبين ثمن وحدة المبيع فى الكتالوج ، وأن يحدد طرق دفعه .

ولا شك أن الثمن عنصر جوهرى فى عقد البيع ، ولذلك يجب أن يكون معينا ومتفقا عليه من الطرفين ، ويكفى أن يكون قابلا للتعيين ، حسب المادة (١٥٩١) مدنى فرنسى والمادة (٤٢٣) مدنى مصرى .

ويجب تعيين الثمن وذكره فى الكتالوج ، ويشمل بالإضافة الى ثمن السلعة كل التكاليف والأعباء التابعة ، مثل ثمن الشحن والتعبئة والتجربة الآلية لبعض المنتجات كالأدوات المنزلية الضخمة ، وكذلك مصاريف الرسم الجمركى فى حالة ما إذا كانت شركة البيع بالمراسلة أجنبية[٢] .

ويجب أن يعلم العميل بالثمن الإجمالى أو الكلى الذى سيدفعه . وفى حالة سكوت البائع عن ذكر ملحقات الثمن ، فإن العميل لا يلتزم إلا بثمن السلعة المذكور والمبين فى الكتالوج[٣] .

ويجب على البائع أن يذكر فى الكتالوج المعلومات المتعلقة بطرق دفع الثمن وما إذا كان فوريا أم آجلا ، وما إذا كان يتم الدفع بشيك بنكى أو

---

(1) KISTNER (J), ibid, P. 176.

(2) DELEGUE (B), la Vente par catalogue, thèse précitée, P. 142.
R.T.D.com, 1981, n° 3 P 821 obs. HÉMARD (Jean).
KISTNER (J), thèse précitée, PP. 183 et 184.

(3) KISTNER (J), thèse précitée, p. 185.

بريدى أم كارت بنكى أم نقود سائلة . وأن يبين وقت دفع الثمن ، وما إذا كان عند طلب السلعة أم عند التسليم(١) .

٣١٠-ثانيا : القيمة التعاقدية للكتالوج :

ثار الخلاف فى الفقه والقضاء حول القيمة التعاقدية للكتالوجـات ، بما تحويه من بيانات ومعلومات . فذهب اتجاه إلى القول : بأن البيانات التى تتضمنها الكتالوجات لا تعدو أن تكون من قبيل مدح البـائع لبضاعته . وهى تدخل فى إطار ما يجرى عليه العمل والعرف التجارى من جـواز المدح المشروع للترويج للمنتجات ، دون أن يعتبر ذلك من قبيل التدليس، ودون أن يعتبر الكتالوج وثيقة عقدية ، أو جزءا من العقد(٢) .

بينما يذهب الاتجاه الراجح فى الفقه والقضاء إلى القول بأن الكتالوج لـه قيمة تعاقدية ، ما دام أنه يتضمن أوصـاف محـددة ومعلومـات دقيقـة ومفصلة عن الشىء المبيع وثمنه ، بالإضافة إلى شروط البيع ، ومن ثـم يعتبر العرض الوارد فى الكتالوج إيجابا حقيقيا بالتعاقد يرتبط به البـائع ، ويلتزم بتنفيذ ما ورد فيه . وإلا ترتبت مسئوليته والتزم بالتعويض قبـل المتلقى(٣) .

ويرجع ذلك الى أن هذه الكتالوجات بما تتضمنه من معلومـات ، تصـدر بقصد حث المستهلك وإقناعه بالتعاقد ، فهى من الأمور التى أخذت فـى

---

(1) KISTNER (J), ibid, P. 200.

(2) Cass 3e civ, 17 juillet, 1996. Bull. Civ, III n° 197.

(3) GHESTIN (J), les obligations, le contrat : Formation., op. Cit., n° 303, P. 318.

cass 3e civ, 2 Avril, 1979, Gaz. Pal., 1980 P. 7. Note, PLANCQUEEL.

– د. أحمد السعيد الزقرد – المرجع السابق فـ ١٨٧ ص١٨٢ .

الاعتبار عند إصدار الرضاء بالتعاقد ، والقول بغير ذلك يؤدى الى السماح بالدعاية المغرضة والخادعة للجمهور[١] .

فإذا كان الكتالوج يشتمل على بيانات ومعلومات واضحة ، ومواصفات محددة ، تشرح بطريقة وافية حقيقة المنتج المبيع ، بما يؤثر على رضاء المشترى ويسبب تعاقده ، فإنه يعتبر وثيقة تعاقدية تسمح بترتيب المسئولية التعاقدية لمحرره ، إما بإلزامه بتسليم شيء مطابق لما كان معلنا عنه فى الكتالوج ، وإما بمطالبته بدفع التعويضات[٢].

٣١١-الكتالوج يشتمل على إيجاب بالتعاقد :

يرى أغلب الفقه والقضاء أن عرض البائع لبيانات المبيع وثمنه وشروط البيع فى الكتالوج بقصد البيع ، يعتبر إيجابا حقيقيا بالتعاقد يلتزم البائع به خلال مدة معقولة قد تكون محددة فى الكتالوج نفسه[٣] . وهو ما أؤيده، لأن العرض فى هذه الحالة ينصب على طبيعة العقد ، وتعيين المبيع

---

[١] د. حسام الدين الأهوانى ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام جـ١ ف ١٥٥ ص١٣٣ الطبعة الثالثة ١٩٩٥م.

[2] LABARTHE (Françoise), la notion de document contractuel, thèse de doctorat, paris 1, 1993, n°s 175 et 179, PP. 125 et 128.

[3] V. par ex, en ce sens:
MALINVERNI (pierre), thèse précitée, n° 102, PP. 209 et 210.
BIHL (luc), le droit de la vente, op. Cit., n°s 82 et 83, P. 44.
RAYMOND (Guy), Vente à distance, op. Cit, n° 41 , P. 10.
KISTNER (J), thèse Précitée, PP. 179 et 180.
LEVENEUR (Laurent), note sous cass 3e civ, 17 juillet 1996, contrats, conc, consom, janvier 1997 n° 4, PP. 11 et 12. R.T.D civ, 1997, n° 5, P. 118. Obs, MESTRE (J),
Cass 3e civ, 13 janv. 1982, J.C.P, 1983, II 20026, note. STEMMER.
Cass 3e civ, 23 janv, 1979, D, 1980, P. 412. Note, STEINMETZ (F). J.C.P. 1979, II 19241. Note, STEMMER (B).

وانظر فى الفقه المصرى :

د. عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق جـ٤ بند ١٢ص ٧٤ .

د. أحمد السعيد الزقرد ، المرجع السابق ف ٧٩١ص ٣٩١ .

وتحديد الثمن ، وهى العناصر الجوهرية التى تجعل الإيجاب صالحـــا لأن ينعقد به العقد حين يصادفه قبول مطابق .

وإذا كان الكتالوج يقوم بدور هام فى الإعلام بحقيقة المبيــع ، ويتضمــن إيجابا ملزما بالتعاقد ، فهو يتميز أيضا بكونه وســـيلة كتابيــة وماديــة للإثبات[١] .

٣١٢- الكتالوج وثيقة عقدية ملزمة وإن ذكر البائع فيه غير ذلك :

يعتبر الكتالوج وثيقة عقدية ملزمة للبائع ، وجزءا لا يتجزأ من العقـــد ، حتى ولو ذكر البائع فيه أنه ليس له إلا قيمة تعريفية . وأنه صدر علــى سبيل الدعاية وليس ملزما ، ولا يعتبر جزءا مــن العقــد ، ولا ينشــأ أو يكون مستندا أو وثيقة تعاقدية . فمثل هذا التحفظ يكون باطلا ، متى كانت المعلومات المدرجة فى الكتالوج واضحة ومفصلة ، لأنه يتعـــارض مــع مضمون الكتالوج والغرض الذى صدر من أجله . ولأن المستهلك عندمـــا يصدر رضاؤه بالشراء ، إنما يتأثر فى ذلك بالبيانات والمعلومات المدرجة فى الكتالوج ، لأنه يقصد شراء شىء مثل الذى كان موصوفا وموضحـــا فى الكتالوج[٢] .

ومن ثم فإن البائعين بالمراسلة لا يستطيعون الاحتجاج بما يذكرونه فـــى الكتالوج من عبارات تفيد أنه لا يعتبر وثيقة تعاقدية "ce document n'est pas contractuel"، لكى يتخلصوا من المســـئولية ، فمثل هذا التحفظ يبطل ، متى كان من شأنه أن يجعل المستند الـــذى ورد فيه لغوا ، لأنه يتعارض مع مبدأ التناسق والترابط المنطقى le principe de cohérence ، والذى من مقتضاه ، إذا اختار الشخص مسلكا معينا ، فلا محل لوضع تحفظ يغير ويلغى هذا المسلك .

---

(1) BIZEUL (Bruno), thèse précitée, n° 76 PP. 74 et 75.
(2) LABARTHE (Françoise), thèse précitée, n° 166 P 120 et n° 191, P. 134.

إذ ليس من المشروع قانونا أن نقول شيئا وفي نفس الوقت نفعل العكس[1] .

ويلاحظ أن مثل هذه التحفظات لا تكتب في الغالب إلا بحروف طباعة صغيرة ، وفي ذيل الصفحة أو على جانبها ، بما يصعب على المستهلك التنبه إليها ، ولذلك يجب على القاضي تدبر هذا الأمر ، والرجوع إلى تفسير الإرادة الحقيقية للمتعاقدين .

فالمعلنون يريدون حث المستهلك ودفعة إلى الشراء ، والمستهلك يرغب في شراء شيء مطابق للمواصفات والبيانات المذكورة في الكتالوج . بحيث يجب الأخذ في الاعتبار ما يفعله المعلنون بقصد حسم رضاء المستهلك ودفعه إلى التعاقد ، لا ما يقولونه من أن هذه الوثيقة ليس لها قيمة تعاقدية[2] .

٣١٣- ثالثا : الالتزام بتسليم شيء مطابق للبيانات والمواصفات المذكورة في الكتالوج :

إذا كان الكتالوج يعتبر وثيقة عقدية تتضمن إيجابا تعاقديا حقيقيا ملزما للبائع ، فإنه يترتب على ذلك قيام الالتزام على عاتق البائع بتسليم شيء

---

(1) V. en ce sens:
GHESTIN (J), les obligations, op. Cit., n° 304, p. 318.
GHESTIN (J), et DESCHE (B), la vente, op. Cit, n° 241, p. 283.
CÉLICE (B), les reserves et le non-vouloir dans les actes juridiques, L.G.D.J, paris 1968, preface. CARBONNIER. n° 320 p. 167. Et n° 405, p. 200.
LABARTHE (F), thèse précitée, n°s 186 et 191, pp. 132 et 134.
د. حسام الدين الأهواني ، مصادر الالتزام جـ١ ـ ط ١٩٩٥ ص ٢٣١ .

(2) LABARTHE (F), thèse précitée, n°s 191 et 195, pp. 134 et 136.

مطابق فى نوعه وأوصافه لما كان مذكورا فى الكتالوج[١] .

فإذا كانت السلعة المسلمة تنطوى على نقص فى جودتها أو مواصفاتها ، بما يجعلها لا تتطابق مع ما كان يتوقعه المشترى منها عندما اطلع على مواصفاتها ورأى رسمها وصورتها فى الكتالوج ، كانت السلعة معيبة بعيب عدم المطابقة[٢] .

ويثبت للمشترى الحق فى رد السلعة غير المطابقة إلى البائع ، ومطالبته باستردادها ، وإرسال سلعة أخرى مطابقة لما كان معروضا فى الكتالوج ، وذلك على نفقة البائع ، فإذا امتنع البائع عن تسليم السلعة المطابقة لما كان واردا فى الكتالوج ، ففى هذه الحالة يجوز للمشترى رفع دعوى التنفيذ العينى مطالبا البائع بتسليم شىء من النوع ذاته الذى تضمنه الكتالوج ، طبقا للمادة (١١٨٤) مدنى فرنسى والمواد (١/٢٠٣) و(٢/٢٠٥) مدنى مصرى ، وذلك إذا كان التنفيذ العينى ممكنا وإلا كان له الحق فى المطالبة بفسخ البيع واسترداد الثمن مع التعويض .

٣١٤-الالتزام بتسليم شىء مطابق لما ورد فى الكتالوج يرجع إلى الأثر الإجبارى للالتزام بالإعلام .

يرى جانب من الفقه الفرنسى أن حق المشترى فى رفع دعوى التنفيذ العينى مطالبا بتسليم شىء مطابق فى نوعه وأوصافه لما ورد فى الكتالوج ، يرجع إلى ما يتوافر لالتزام البائع بإعلام المشترى من أثر

---

(1)V. en ce sens:
DOMINGUEZ (Robert), étude juridique de la vente par correspondance, thèse précitée, p. 156.
REMY (philippe), l'obligation de conformité dans la vente sur référence, R.T.D. civ, 1988, n°1, pp. 368 et 369.
RIPERT (G) et ROBLOT, ®, traité de droit commerciale, op. Cit, n° 2512, pp. 617 et 618.
RAYMOND (Guy), vente à distance, op. Cit, n°s 91 et 92, p. 15.
(2) DOMINGUEZ (Robert), thèse précitée, p. 155.

إجبارى وإلزامى لهذا الإعلام ، كصفة جزائية عندما يكون الإعلام المقدم مغلوطا فيه أو غير كامل ، وأن توقع الدائن (المشترى) لحالة السلعة على أساس ما ورد عنها من معلومات ومواصفات ، كان توقعا مشروعا[١] وبذلك تفيد نظرية الأثر الإجبارى أو الإلزامى للإعلام فى معالجة مشكلة عدم المطابقة بين البيانات والمواصفات التى أدلى بها البائع للمشترى عن السلعة فى الكتالوج وبين حقيقة السلعة المسلمة .

٣١٥- مضمون نظرية الأثر الإجبارى للإعلام .

ترى الباحثة الفرنسية ، مدام Muriel صاحبة هذه النظرية ، أنه إذا قام المدين (البائع) بتنفيذ التزامه بالإعلام بصورة غير كاملة ، أو على نحو غير دقيق ، كما لو قدم معلومات مغلوطة أو خاطئة des informations erronées ، أو ذكر لدائنه معلومات غير كاملة incomplètes ، فإن الجزاء الأكثر ملاءمة والأشد فعالية وردعا ، يتمثل فى إلزام المدين وإجباره على أن يجعل الواقع متطابقا مع الإعلام الصادر عنه ، فيتحقق بذلك الانسجام والتطابق فيما بينهما[٢] .

ولقد فرضت صاحبة هذه النظرية مثالا لتوضيح فكرتها قائلة ، إننا لو فرضنا أن شركة متخصصة فى صناعة وتسويق أجهزة كمبيوتر ، أعلنت عن بيع هذه الأجهزة ، وذكرت فى مستنداتها الإعلامية الموجهة لعملائها، أن لديها جهاز خدمة متخصصا فى إصلاح أعطال أجهزتها المباعة للعملاء يعمل طوال اليوم ، ولكنها بعد أن تعاقد أحد العملاء معها، أنكرت هذه الشركة أية قيمة عقدية لمثل هذه المستندات ، ورفضت تنفيذ مقتضى الإعلام الصادر عنها[٣] ، ففى هذا المثال قد لا يكون إبطال العقد

---

(1) FABRE-MAGNAN (Muriel), de l'obligation d'information dans les contrats, thèse précitée, n° 678, p. 532.
(2) FABRE-MAGNAN (M), thèse précitée, n° 664, p. 522.
(3) Fabre-Magnan (M), thèse précitée., n° 637, p. 507.

أو الحكم بالتعويض لصالح الدائن مرضيا له . بل إن الحل الأمثل والجزاء الأفضل هو أن يجبر القاضى الشركة بناء على طلب الدائن ، على تنفيذ مضمون الإعلام الصادر عنها ، وذلك بأن يلزمها بإصلاح جهاز الكمبيوتر من خلال جهاز الخدمة المرفق بها ، ومثل هذا الحل يتسم بالفاعلية ، إذ سيكون من شأنه تثبيط همم المدينين من اللجوء إلى الإعلام المغلوط أو الخادع ، الأمر الذى يساعد على التقليل من صور الدعايات الكاذبة أو المضللة . les publicités mensongères ou trompeuses فضلا عن أن هذا الحل يعتبر مرضيا للدائن الذى يفضل الإبقاء على العقد ، بنفس شروطه التى وافق عليها أولا[1] .

وتشترط صاحبة هذه النظرية لإعمال وتنفيذ الأثر الإجبارى والإلزامى للإعلام ، ضرورة توسيع المجال أو النطاق التعاقدى ، حتى يمكن إدخال الإعلام المنقول فى المجال العقدى ، بحيث أنه إذا نقل المدين لدائنه إعلاما مغلوطا من شأنه أن يحفز الدائن على إصدار رضائه بالعقد ، معتقدا مطابقته مع الواقع ، فإن الجزاء المناسب يتمثل فى النظر الى مثل هذا الإعلام كما لو كان داخلا فى نطاق العقد ، وبالتالى يتعين على المدين تنفيذه كسائر الالتزامات المطلوب منه تنفيذها فى إطار العقد[2] .

ويترتب على ذلك أن البيانات والمواصفات التى أدلى بها البائع عن حقيقة السلعة فى الكتالوج ، والتى اعتمد عليها المشترى فى إصدار رضائه بالشراء ، إنما تدخل فى النطاق العقدى ، ويلتزم البائع بجعلها مطابقة مع حقيقة الواقع ، عن طريق إلزامه بتسليم شيئا مطابقا لها .

وبذلك يعتبر الكتالوج مستندا عقديا يلتزم البائع بتسليم شىء مطابق لما ورد فيه من بيانات ومواصفات ، وصور ورسومات ، وألوان وإيضاحات

---

[1] FABRE-MAGNAN (M), ibid, n° 643, p. 509.

[2] FABRE-MAGNAN (M), ibid, n° 643, p. 509.

تتعلق بحقيقة السلعة المبيعة فضلاً عن إلزامه بإتمام التعاقد وفقا للشروط المنصوص عليها فى الكتالوج والتى عول عليها المشترى عند اصدار رضائه بالتعاقد .

ولكى يمكن إعمال نظرية الأثر الإجبارى أو الإلزامى للإعلام l'effet obligatoir de l'information ، وذلك بإدخال الإعلام فى النطاق العقدى ، وإلزام البائع بتنفيذه عينا وجعله مطابقا مع حقيقة الواقع ، فإنه يشترط توافر أمرين :

- الأول : مشروعية توقع أو إعتقاد الدائن .

وذلك بأن يكون الدائن (المشترى) حسن النية ، وأنه يعتقد بصورة مقبولة ومشروعه أن الإعلام الذى نقله إليه مدينه بطريقة غير كاملة أو غير دقيقة ، داخل فى إطار العقد ونطاقه ، وأنه كان له أثرا عظيما على قراره بإبرام العقد ، وأنه كان يتوقع أن تكون السلعة مطابقة لما أعلمه به المدين عنها ، الأمر الذى دفعه إلى إصدار رضائه بالتعاقد[1].

- الثانى : يجب أن يملك المدين وسائل تنفيذ الإعلام المنقول :

وهذا الشرط يعتبر جوهريا لإعمال نظرية الأثر الإجبارى للإعلام . فإذا ثبتت قدرة المدين على تنفيذ إعلامه المنقول لدائنه ، فيخول الدائن الحق فى الحصول على أمر بالتنفيذ الجبرى l'exécution Forcée ، أو التنفيذ العينى l'exécution en nature ليجبر المدين على جعل الواقع متطابقا ومنسجما مع الإعلام الذى عول عليه الدائن فى رضائه بالعقد . أما فى الحالات التى يستحيل فيها على المدين تنفيذ الإعلام الصادر عنه

(1) FABRE – MAGNAN (M), thèse précitée, n°s 657 et 658, p. 517.

عينا ، فإنه لا مجال لإعمال نظرية الأثر الإجبارى للإعلام[1] . وفى هذه الحالة يلجأ الدائن الى المطالبة بإبطال العقد للغلط أو التدليس إذا توافرت شروط أحدهما ، أو طلب التنفيذ بطريق التعويض[2] .

وأرى أن هذه النظرية لم تأت بجديد . بل هى تطبيق للقواعد العامة فى نظرية الالتزامات ، حيث تطالب بالتنفيذ العينى للالتزام بالإعلام عند دخوله فى النطاق العقدى بالاتفاق على مضمونه ، والأصل وفقا للقواعد العامة فى نظرية الالتزامات أن يتم تنفيذ الالتزام عينا . فمثلا : إذا عرض شخص على آخر بيع شىء يحوى مواصفات معينة وعين ثمنه، فإن هذا يعتبر عرضا للبيع وإيجابا ملزما له ، فإذا قبل الطرف الآخر شراء هذا الشىء الذى يحوى تلك المواصفات ، فإن العقد يتم ، ومن ثم يلتزم البائع بتنفيذه عينا ، وتسليم شىء مطابق فى مواصفاته لما تم الاتفاق عليه ، فإذا لم يقم المدين (البائع) بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يحصل على شىء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضى أو دون استئذانه فى حالة الاستعجال ، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشىء من غير إخلال فى الحالتين بحقه فى التعويض (المواد ٢٠٣ و ٢/٢٠٥ مدنى مصرى) . وإنما ثبت الأثر الإجبارى للإعلام لكونه يعتبر أحد عناصر الإيجاب الملزم للبائع ، فهذا الإعلام هو الذى عين الشىء وميزه عن غيره ، فالبائع عرض بيع شىء بمواصفات معينه ، والمشترى قبل شراء هذا الشىء الذى يحوى تلك المواصفات ، فيتم العقد ويجبر البائع على تنفيذ التزامه عينا بتسليم الشىء الذى يحوى المواصفات التى تم الاتفاق عليها وقت البيع. (المادة ٤٣١ مدنى مصرى).

---

(1) FABRE – MAGNAN (M), ibid, n° 664 et 665, p. 522.

(2) FABRE – MAGNAN (M), ibid, n° 669, p. 526.

ومما هو جدير بالذكر ، أن التزام البائع بإعلام المشترى بحقيقة المبيع وإن كان يجب تنفيذه قبل التعاقد ، بحيث يجب على البائع أن يقوم بالإعلام الصحيح عن الشيء عند عرضه للبيع فى الكتالوج ، إلا أنه بعد قبول هذا العرض بما ينطوى عليه من معلومات تتعلق بالشيء المبيع والثمن ، فإن مضمون هذا الإعلام يدخل مع الشيء الذى ينصب عليه فى النطاق العقدى ، ويلتزم البائع بتنفيذه كسائر التزاماته العقدية . ويرجع ذلك الى أن المعلومات والمواصفات التى أدلى بها البائع للمشترى وقت العقد هى التى حددت حالة الشيء الذى أنصب عليه قبول المشترى، فيلتزم البائع بأن يسلم للمشترى الشيء المطابق فى مواصفاته لما تم الاتفاق عليه وقت البيع . (المادة ٤٣١ مدنى مصرى) .

وبالإضافة إلى حق المشترى فى المطالبة بالتنفيذ العينى ، أو التنفيذ بطريق التعويض عندما يكون التنفيذ العينى مستحيلا ، فإنه يثبت للمشترى أيضا الحق فى رد السلعة إلى البائع بالمراسلة واستبدالها بأخرى مطابقة ، أو ردها واسترداد الثمن خلال سبعة أيام من تاريخ التسليم ، على أن يتحمل مصاريف الرد ، وذلك وفقا لنص المادة الأولى من التشريع الفرنسى رقم (٨٨-٢١) الصادر فى ٦ يناير ١٩٨٨م[1] .

وإذا كان إيجاب البائع يتم بالكتالوج ، والذى يتضمن عرض السلعة للبيع مع بيان مواصفاتها وثمنها وشروط البيع ، ولا يتمكن المشترى من فحص السلعة واختيارها قبل الشراء ، فمن الضرورى أن يكون الكتالوج على وجه الخصوص واضحاً ومحدداً ودقيقاً ، فأى بيان

---

(1) la loi n° 88-21 du 6 janvier 1988 sur les opérations du vente à distance et "le télé-achat", par.
- PAISANT (G), J.C.P, 1988, doetrine, 3350.
- RAYMOND (Guy), vente à distance, op. Cit., n°s 91 et 93, p. 15.
- DOMINGUEZ (Robert), these précitée., p. 156.

مغلوط فيه أو من طبيعة تضلل المشترى يكّون جريمة الإعلان الكاذب[١] .
والبيانات أو المعلومات المدرجة فى الكتالوج يمكن أن تكون صحيحة ، ورغم ذلك لها أثر مضلل أو خادع . ولذلك ينبغى تحليل الرسالة التى يحملها الكتالوج فى أثرها الشامل أو الكلى ، والذى سيثير أو يحدث عند المشترى توقعا عن السلعة ، وهذا التوقع لا يمكن أن تكون السلعة مطابقة له[٢] .

ولا يشترط توافر قصد أو نية التضليل ، للحكم بالإدانة عن الإعلان الذى من طبيعة مضللة وخادعة ، فالذى يؤخذ فى الاعتبار هو النتيجة الضارة فحسب ، أى التضليل أو الخديعة[٣] .

وفى هذا الخصوص افترض القضاء الفرنسى سوء نية البائع المهنى ، بل اعتبره سيء النية فعلا لتهاونه فى التحقق من صحة ودقة البيانات المعلنة ، متى كانت الظروف تفرض هذا التحقق فى الحالة التى يثبت فيها أن الكتالوج أو أية وسيلة إعلان أخرى أدت إلى خداع أو تضليل المستهلك ، وهو ما يستوجب توقيع جزاء بصفة أصلية على البائع المعلن، عن الإعلان الخادع والمضلل[٤] .

٣١٦-رابعا : إبرام عقد البيع بالكتالوج وتنفيذه .

البيع بالكتالوج أحد طرق التعاقد بالمراسلة ، حيث يتم البيع بين غائبين ولا يجمع المتعاقدين فيه مجلس واحد يجعل بينهما اتصالا مباشرا ،

---

(1) BIHL (luc), le droit de la vente, op. Cit., n° 82, p. 44.
(2) KISTNER (J), thèse précitée, p. 235.
(3) KISTNER (J), ibid, p. 237.
(4) KISTNER (J), ibid, pp. 238 et 239 .
Crim, 20 mars 1979, Gaz. Pal, 1980, 1. P. 56
Trib. Corr. Amiens, 30 movembre 1976, J.C.P 1978, II, p. 188.

بحيث تكون هناك فترة زمنية تفصل بين صدور القبول وعلـم الموجـب به[١] .

ومن ثم يتم إبرام عقد البيع بالكتالوج وتنفيذه عن بعد بطريق المراسلة .

٣١٧-إبرام عقد البيع بالكتالوج .

يتم إبرام عقد البيع بالكتالوج بارتباط إيجاب البائع بالمراسلة مـع قبـول المشترى ، والذى يجب أن يأتى مطابقا للإيجاب . وتنشأ علاقة تعاقديـة تخضع للقواعد العامة فى القانون المدنى ، إلا أنه نظرا لكون هذا العقـد يتم بين أشخاص غير حاضرين ، فإنه يخضع أيضاً للنصـوص المتعلقـة بحماية المستهلك .

- الإيجاب : هو التعبير البات عن إرادة شخص يعرض علـى آخـر أن يتعاقد معه[٢] .

وعرفته محكمة النقض المصرية بأنه : "عرض يعبر به الشـخص علـى وجه جازم عن إرادته فى إبرام عقد معين"[٣].

ويجب أن يشتمل الإيجاب على العناصر التى تجعلـه صالحـا لأن ينعقد به العقد ، حين يصادفه قبول مطابق ، فلو أن العقد المراد إبرامـه عقد بيع وجب أن يشتمل الإيجاب الصادر فى شأنه من البـائع علـى أن المقصود هو البيع وتعيين كاف للمبيع وتحديد للثمن[٤] .

وتنطبق هذه القواعد على إيجاب البائع بالمراسلة ، فتوزيع الكتالوجـات التى تشتمل على عرض للسلع والمنتجات وبيان لمواصفاتها ، بـالألوان

---

[١] د. عبد المنعم فرج الصده ، نظرية العقد ، المرجع السابق فـ ١٩٨ ص٢٨٧ .

[٢] د. عبد المنعم فرج الصده ، المرجع السابق فـ ١٥٣ ص٢١٠ .

[٣] نقض مدنى مصرى ١٩ يونيه ١٩٦٩م ، الطعن رقم ٣٢٣ س ٣٥ ق ، مجموعة المكتـب الفـنى السـنة ٢٠ ص١٥١٧ .

[٤] د. عبد المنعم فرج الصده ، المرجع السابق فـ ١٥٣ ص٢١٠ .

- د. عبد الودود يحيى ، مصادر الالتزام ، المرجع السابق فـ ٢٥ ص٣٤ .

والرسم والصور ، مع ذكر ثمنها بقصد بيعها ، يعتبر إيجابا تعاقديا حقيقيا، يلتزم به البائع خلال المدة المحددة فى الكتالوج .

ويتم العقد بالقبول المطابق لهذا الإيجاب من قبل العميل المرسل إليه الكتالوج[١] .

القبول : هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذى وجه إليه الإيجاب، بما يفيد موافقته على الإيجاب[٢] .

ويتم البيع بالكتالوج بقبول العميل للعرض المدرج فى الكتالوج ، والذى ينصب على المبيع وثمنه ، ويجب أن يكون القبول حقيقيا ومطابقا للإيجاب فى كافة عناصره . وهذا القبول يتأخر وقت صدوره عن وقت الإيجاب ، حيث يكون هذا الأخير فى لحظة توزيع الكتالوجات وإرسالها إلى العملاء[٣] .

٣١٨-زمان إبرام عقد البيع بالكتالوج ومكانه :

لم يتدخل المشرع الفرنسى لتحديد زمان ومكان إبرام العقد الذى يتم عن بعد بطريق المراسلة ، مما آثار الجدل والخلاف فى الفقه والقضاء الفرنسيين حول هذا الأمر .

---

(1)V. en ce sens:
BIHL (luc), le droit de la vente, op. Cit, n°s 82 et 83, p. 44.
RAYMOND, vente à distance, op. Cit, n° 41, p. 10.
KISTNER (J), thèse pérecitée., pp. 179 et 180.
MALINVERNI (pierre), thèse pérecitée, n° 102, pp. 209 et 210.

(٢)د. عبد المنعم فرج الصده ، المرجع السابق فـ ١٦٧ ص٢٣٤ .

د . عبد الودود يحيى ، مصادر الالتزام ، المرجع السابق فـ ٢٨ ص٣٧ .

(3)REQ. Quest. Écrite. N° 33637 :J.O.A.N (Q) 28 Janvier 1991, p. 303.
RAYMOND (Guy), Vente à distance, op. Cit, n° 131, p. 21., contrats, conc, consom, 1991, n° 69, p. 15. Fase, 1340.

فذهب جانب من الفقه الفرنسى الى القول بأن العقد يتم باستلام البائع لقبول المشترى ، بحيث يمكن للبائع أن يرجع فى إيجابه ما دام أنه لم يتسلم القبول .

كما يستطيع المشترى أن يبطل قبوله ما دام أن هذا القول لم يصل إلى البائع بعد ، ويكون ذلك عن طريق إرسال تلغراف مثلا يفيد العدول عن القبول[1] . ويجب أن يكون الموجب قد علم أو على الأقل فى إمكانه أن يعلم بإرادة القابل ، والوقت الذى يكون مأخوذا به ، هو ذلك الوقت الذى يكون فيه خطاب القابل مسلما إلى الموجب[2] .

وذهب بعض الفقه إلى القول بأن العقد يكون مبرما فى الوقت الذى يكون فيه القابل أرسل إرادته ، ولا يهم أن يكون الموجب قد علم بهذا القبول . وإثبات إرسال الإرادة يتحقق بوسيلة الإرسال ، كالخطاب المسجل بالبريد[3] .

والقضاء الفرنسى ظل منقسما بين تطبيق نظريتى الإرسال والاستلام . وقررت محكمة النقض الفرنسية أن تحديد زمان ومكان إبرام العقد مسألة واقع تتعلق بتقدير ظروف الحال من قبل قاضى الموضوع[4] .

فحسب الأحوال قد يقرر القاضى أن العقد يتم عند إرسال قبول الإيجاب ، أو عند استلام هذا القبول من الموجب[5] .

---

(1) BIHL (luc), le droit de la vente, op. Cit, n° 83, p. 44. Cass civ, 21 decembre 1960, D, 1961. P. 417. Note, MALAURIE.
(2) RAYMOND (Guy), Vente à distance, op. Cit., n° 69, p. 13.
(3) RAYMON (Guy), ibid, n° 68, p. 13.
MALAURIE, note sous, cass 2e civ, 21 décem. 1960, D, 1961, p. 417.
(4) Com 4e Com, 22 juin 1976, Bull. Civ, IV, n° 215.
(5) Collart Dutilleul et Delebecque, contrats civiles et commerciaux, op. Cit, n° 103, p. 93.

وقد أخذت الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بمذهب تصدير القبول وإرساله ، فقررت أن العقد يكون مبرما بارسال القبول ، فلا يجوز للقابل العدول عن العقد فى الوقت الذى يكون فيه القبول مرسلا[١] .

والقانون المدنى المصرى قد حسم هذا الخلاف بنصه فى المادة (٩٧) على أنه : "١- يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم فى المكان وفى الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانونى يقضى بغير ذلك .

٢- ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول فى المكان وفى الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول". ويتضح من نص هذه المادة أن تعيين الزمان والمكان اللذين يتم فيهما العقد ، يرجع فيه أولاً إلى إرادة المتعاقدين ، فإذا كان هناك اتفاق يتناول هذه المسألة وجب الأخذ به ، وفى هذه الحالة يصبح التعيين مسألة موضوعية . وفى حالة عدم وجود اتفاق فى هذا الشأن ، إذا كان هناك نص خاص يتولى تعيين الزمان والمكان فى الحالة المعروضة ، وجب الأخذ بحكمه . فإذا لم يكون هناك اتفاق أو نص خاص ، ا نطبق حكم النص العام (المادة ٩٧ مدنى مصرى)، فيعتبر العقد قد تم فى الزمان والمكان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ، وهذا هو مذهب العلم بالقبول .

ويعتبر وصول القبول الى الموجب قرينة قانونية على علمه به ، وهذه القرينة يجوز نقضها بالدليل العكسى ، كأن يثبت الموجب أنه لم يعلم بالقبول رغم وصوله بسبب الغياب أو المرض[٢] .

---

(1) Cass 4e com, 7 janvier 1981, Bull. Civ, IV, p. 11. J.C.P. 1981, IV, p. 96., R.T.D, civ, 1981 p. 849. Obs, CHABAS.

(٢) د. عبد المنعم فرج الصده ، نظرية العقد ، المرجع السابق فـ ٢٠١ ص٢٩٣ و ٢٩٤ .

٣١٩-طرق القبول :

يتم قبول العميل للإيجاب الصادر من البائع بالمراسلة بإحدى طريقتين :

الطريقة الأولى : أن يقوم العميل بملأ واتمام بيانات صيغة طلب السلعة le bon de commande المدرجة بالكتالوج ، وإرسالها الى البائع عن طريق البريد ، وفيها يحدد العميل اسم السلعة ورقمها ومواصفاتها وثمنها، وطريقة الدفع التى يفضلها[١] .

وصيغة طلب البضاعة يجب أن تكون موقعة من القابل ، فإذا لم تكن موقعة فلا تستطيع مؤسسة البيع بالمراسلة الاحتجاج بها على العميل . ويجب على شركة البيع بالمراسلة أن تتحقق من أنه يوجد تطابق بين اسم القابل والتوقيع[٢] .

- بيانات صيغة طلب البضاعة :

تشتمل صيغة طلب البضاعة على البيانات الآتية :[٣]

١- بيانات خاصة بالعميل :

وهى اسم العميل ولقبه وتاريخ الميلاد ، وعنوانه ورقمه البريدى واسم المدينة . فضلا عن رقم العميل فى سجلات العملاء لدى شركة البيع بالمراسلة .

٢- بيانات خاصة بالسلعة :

وتتضمن رقم الصفحة التى توجد فيها صورة ومواصفات السلعة بالكتالوج، وترتيبها فى الصفحة واسم السلعة والرقم الخاص بها la référence، ومواصفاتها وكميتها .

---

(1) DELEGUE (Béatrice), thèse précitée, p. 104.
- RAYMOND (Guy), la vente des marchandises, op. Cit, p. 42., et la vente à distance, op. Cit, n° 42, p. 10.

(2) RAYMOND Guy, vente à distance, op. Cit, n° 44. P. 10.

(3) V. par. Ex : le catalogue de "Quelle" Automne- HIVER, 97-98, p. 760.
- Le catalogue de "IKEA", 97, p. 357.

٣- بيانات خاصة بالثمن وملحقاته :

بيان ثمن السلعة ، وبيان المصروفات الإضافيـــة الخاصـــة بالشـــحن أو التعبئة والتغليف ، أو التركيب بالنسبة للأجهزة الضخمة ، فضلا عن بيان الثمن الإجمالى .

٤- بيان طريقة الدفع :

بحيث يختار العميل طريقة الدفع التى يفضلها ، نقدا أو بشيك أو بكـــارت بنكى ، والدفع مقدما عند الطلب ، أو عند التسليم ، أو الدفع الآجل علـــى مرتين أو أربع مرات .

٥- خانة خاصة ببيان : تاريخ طلب الشراء وتوقيع العميل .

٦- بيان الشروط العامة للبيع . وتكون هذه الشروط مفصلة فى ظـــهر صيغة طلب البضاعة وفى الكتالوج .

الطريقة الثانية : القبول بالتليفون أو المينيتل :

يستطيع العميل إبلاغ البائع بقبوله الشراء للسلعة التى وقع اختياره عليها عن طريق التليفون أو المينيتل . ويجب على العميل أن يذكر رقمـــه فـــى سجل العملاء إذا كان قد سبق له التعامل مع الشركة ، وأن يبيـــن رقـــم السلعة التى يطلب شرائها ، واسمها ومواصفاتها ومقاسها وكميتها ، وأن يحدد طريقة دفع الثمن وطريقة التسليم . كما يستطيع العميل أن يتأكد من وجود السلعة المقصود شرائها ، والحصول على معلومات تكميلية عنها ، وذلك عن طريق التليفون[١] .

ولكن يثير إعلان القبول عن طريق التليفون صعوبـــات تتعلـــق بكيفيـــة إثباته[٢] .

(1) RAYMOND (Guy), Vente à distance, op. Cit., n° 46, p. 10
DELEGUE (Béataice), la vente par catalogue, thèse précitée, p. 10.
(2) RAYMOND (Guy), idid, n° 46, p. 10.

٣٣٠- التكييف القانونى للبيع بالكتالوج :

هو عقد بيع يتم بين غائبين بطريق المراسلة . الموجب فيه هو البائع بالمراسلة ، حيث يعرض بيع السلعة ويبين مواصفاتها وثمنها وشروط البيع فى الكتالوج ، ويقوم بتوزيعه وإرساله الى العملاء ، والقابل فى هذا العقد هو العميل أو المستهلك الذى اطلع على مواصفات السلعة وثمنها فى الكتالوج ، وقبل شرائها .

ونظرا للطبيعة الخاصة لهذا العقد ، وكونه يتم بين غائبين ، فإنه يفصل بين صدور الإيجاب من البائع بالمراسلة وبين إعلان القبول من قبل العميل ، فترة زمنية ، ولذلك قررت محكمة استئناف NIMES بحكمها الصادر فى ٤ نوفمبر ١٩٨٦م ، أن البيع يصبح تاما وكاملا فى لحظة قبول العميل وموافقته على الشيء والثمن ، على أن يكون هذا القبول ماديا وحقيقيا بإثباته فى صيغة طلب البضاعة والتوقيع عليها[1] .

٣٣١-تنفيذ العقد .

تنفيذ عقد البيع بالكتالوج يخضع للقواعد العامة فى قانون البيع . إلا أن هذا التنفيذ يدخل عليه بعض التعديلات العملية نظرا للطبيعة الخاصة لهذا العقد ، والذى يتم فيه إرسال السلعة وتسليمها ، وكذلك دفع ثمنها عن بعد[2] .

- الالتزام بتسليم السلعة .

فى البيع بالكتالوج يعتبر البائع قد نفذ التزامه بالتسليم إذا قام بتسليم السلعة إلى الناقل ، ويجب أن تكون السلعة مطابقة فى مواصفاتها لما كان

---

(1) R.E.Q, Quest, écrite, n° 33637 : J.O.A.N (Q) 28 Janvier 1991, p. 303. Contrats. Conc. Consom, 1991, n° 69 p 15 Fasc 1340, note par. RAYMOND (Guy).

(2) RAYMOND (Guy), Vente à distance, op. Cit, n° 73, p. 14.

معلنا عنه فى الكتالوج .

ويجب على البائع إثبات تنفيذه للالتزام بالتسليم، ويتم ذلك عـــن طريـــق توقيع مستند الاستلام من قبل المشترى ، وهذا المســـتند يحملـــه النـــاقل للسلعة . وإخلال البائع بالمراسلة بالتزامه بالتسليم ، يؤدى الى فسخ البيع مع الالتزام برد الثمن ودفع التعويضات الى المشترى[١] .

ولكن الصعوبة الأصلية تتعلق بمدة التسليم ، والتى قد تكون بين خمســـة عشر يوما أو ستة اسابيع ، وقد تطول المدة بسبب البائع أو الناقل ، وهنا تطبق القواعد العامة فى المسئولية العقدية ، بإعطـــاء المســـتهلك حـــق المطالبة بتعويض الضرر عن التأخير فى تنفيذ العقد . أى التـــأخير فـــى تسليم السلعة[٢] .

- الالتزام بدفع الثمن :

هناك نماذج ثلاثة لتنفيذ الالتزام بدفع الثمن فى البيع بالمراسلة :

- الأول : الدفع عند الطلب : Paiement à la commande

وفى هذه الحالة يرفق العميل مع طلب شراء السلعة ، مبلغ أو قيمة هـــذه السلعة ، إما بشيك وإما بحوالة بريدية . فإذا كـــان طلـــب الســـلعة يتـــم بالتليفون ، فإن العميل يستطيع أن يعطى للشركة رقـــم الكـــارت البنكـــى الخاص به ، ليتم خصم ثمن السلعة من حسابه بالبنك .

وهذا النموذج للدفع لا يفرض أية مشاكل حقيقية بالنسبة لشـــركة البيع بالمراسلة ، ولكن لهذه الطريقة مخاطر على العميل ، حيث يتم دفـــع ثمن السلعة مقدما عند طلبها وقبل استلامها ، وقد لا تكون الشركة جادة، فلا تقوم بتسليم السلعة، وقد تفلس الشركة ويدخـــل المبلـــغ المدفـــوع

---

(1)C. A. paris, 6nov-1996, contrats, conc. Consom, juillet 1997. n° 127, p. 16.
RAYMOND (Guy), Vente à dislance, op. Cit, nes 91 et 92 p. 15.

(2)BIHL (luc), le droit de la vente, op. Cit, n° 85, p. 46.

فــى أصولها، ويصبح من مال التفليسه[١] .

الثــانى : الدفــع فــى مقــابل تسـليم البضاعــة paiement contre remboursement

فى هذا النموذج دفع الثمن يتأخر حتى استلام السلعة ، والعقد هنا يتحلــل الى بيع تحت شرط استلام السلعة ، فلا تنتقل ملكية المبيع الى المشــترى إلا وقت الاستلام .

وشرط مقابل الدفع يمكن أن يتحلل كشرط لنقل المخاطر ، فلو المرسل إليه لم يتسلم السلعة ، فلن يقوم بدفع الثمن ، وتكون مخاطر هــلاك أو فقــد الشيء المبيع قبل التسليم على شركة البيع بالمراســلة . والدفــع عنــد التسليم قد يتم بنقود سائلة أو شيك[٢] .

الثالث : الدفع الآجل Paiement différé à Crédit

قد يكون الثمن مؤجلا ، فيتم الوفاء به على دفعتيــن أو أربــع ، ومــن الشركات الفرنسية التى تمارس هذه الطريقــة فــى الــدفع مع عملائــها LES TROIS SUISSESet La REDOUTE ، وهذا الشــكل للأئتمــان يخضع لنصوص التشريع الفرنسى رقم (٧٨-٢٢) ، الصادر فى ١٠ يناير ١٩٧٨[٣] .

٣٢٣-تبعة فقد السلعة وهلاكها .

فى البيع بالمراسلة.فإنه بداية من تسليم السلعة الى الناقل لتوصيلها الــى العميل ، فإنها ترسل - فيما عدا وجــود شــرط مخــالف - علــى تبعــة ومسئولية المرسل إليه ، فيتحمل العميل وحــده مخاطــر فقــد السلعــة

---

(1) V. en ce sens :
KISTNER (J), thèse précitée, p. 200.
RAYMOND (Guy), Vente à distance, op. Cit, n° 75, p. 14., et la vente des marchandises, op. Cit, p. 43.

(2) KISTNER (J), thèse précitée, p. 200.
RAYMOND (Guy), Vente à distance, op. Cit, n° 77, p. 14.

(3) RAYMOND (Guy), ibid, n° 78, p. 14.

هلاكها وتلفها ، وذلك فى حالة ما إذا كان الدفع عند الطلب .

وللعميل أن يباشر دعوى التعويض ضد الناقل ، وفقا للمادة (١٠٥) من قانون التجارة الفرنسى[١] .

٣٢٣-إثبات وجود العقد .

الصعوبة الحقيقية تكمن فى إثبات وجود عقد البيع بالكتالوج من قبل البائع ، فإذا كان العقد يتم بقبول العميل ، فإنه يقع على عاتق البائع إثبات وجود هذا القبول بتصرف مادى وإيجابى ، كخطاب أو بيان طلب البضاعة الموقع من العميل ، ولكن إشتراط وجود هذا الإثبات المادى سيكون عقبة فى تطور البيع بالكتالوج ، عندما يتم إعلان القبول بواسطة التليفون أو عبر الوسائل التقنية الحديثة للإعلام والاتصال عن بعد[٢] .

---

(1) C. A paris, 6 nov. 1996, contrats, conc, consom, juillet 1997, n° 127, p. 16. RAYMOND (Guy), vente à distance, op. Cit, n° 101, p. 17. Et la vente des marchandises, op. Cit, p. 43.

(2) BIHL (luc), le droit de la vente, op. Cit., n° 84, p. 45. Cass com, 20 Fév, 1979. D, 1979, 1.R. p. 286.

المبحث الثانى

وصف المبيع بواسطة البرنامج فى الفقه الإسلامى

٣٢٤-تمهيد :

البيع على البرنامج فى الفقه الإسلامى يقع تحت عموم البيع على الوصف، حيث يتم تدوين البيانات والأوصاف الخاصة بالمبيعات فى البرنامج لإعلام المشترى بها وإبرام التعاقد على أساسها .

ويعتبر مذهب المالكية هو أكثر المذاهب تفصيلا فى بيان حكم البيع بالاعتماد على الأوصاف المدونة فى البرنامج . أما فى المذاهب الفقهية الأخرى ، فيستفاد من أقوالهم فى حكم البيع بالوصف .

ونوضح ذلك فيما يلى :

٣٢٥-معنى البرنامج فى اللغة :

البرنامج : كلمة فارسية "برنامة" ج : برامج . وهو فى الأصل الورقة الجامعة للحساب ، أو التى يرسم فيها ما يحمل من بلد الى بلد من أمتعة التجار وسلعهم[١] .

٣٢٦-معنى البرنامج فى اصطلاح الفقهاء :

عرفه العلامة أحمد الدردير بقوله : البرنامج بفتح الباء وكسر الميم أى الدفتر المكتوب فيه أوصاف ما فى العِدل من الثياب المبيعة لتشترى على تلك الصفة[٢] .

---

(١)المعجم الوسيط ، الجزء الأول ، باب الباء ، ص٥٤ الطبعة الثانية . المنجد فى اللغة والاعلام ، مادة "برن" ص٣٦ ط دار المشرق بيروت ، الطبعة السابعة والعشرون .

(٢)الشرح الكبير للدردير جـ٣ ص٢٤ .

وعرفه العلامة الحطاب بقوله : البرنامج بفتح الباء وكسر الميم ، وهـــى لفظة فارسية استعملها العرب ، والمراد بها ، الدفتر المكتوب فيه صفة ما فى العدل[١] .

٣٢٧-آراء الفقهاء فى حكم البيع على البرنامج :

اختلف الفقهاء فى حكم البيع على البرنامج تبعا لاختلافهم فى حكـم بيــع العين الغائبة على الوصف[٢] .

فمذهب الأحناف : الى أنه يجوز البيع بالوصف لما فى العدل بشــرط أن يكون ما فى العدل مطابقا لما ذكر فى العقد من حيث العدد . وقد مثل لـــه العلامة ابن عابدين بقوله : "بعتك ما فى هذا العدل على عشـــرة أثـواب بمائة درهم" ، إلا أنه إذا وجد أزيد مما تعاقدا عليه أو أنقص فسد العقـد . لأنه فى الزيادة يحتاج الى رد الزائد ولا يعلم عينـــه فيتنـــازعون ، أمــا النقص فيؤدى الى الجهالة ، حيث لا يعلم للثوب الناقص حصة معلومـــة من الثمن المسمى لينقص ذلك القدر منه ، فكان الناقص من الثمن قـــدرا مجهولا ، فيصير الثمن مجهولا[٣] .

وعند المالكية : يجوز البيع على البرنامج إذا ذكر البائع فى البرنـــامج بيانات المبيع وأوصافه ، وبين نوعه وصنفه ومقداره وعدده ، وثمن كـل وحدة من المبيع .

ويستفاد ذلك من أقوال فقهاء المالكية فى حكم البيع بالبرنامج ، فقد جـاء فى المدونة الكبرى : "وقول الإمام مالك فى الرجل يقدم له أصنـــاف مــن البز فيحضره السوّام ويقرأ عليهم برنامجه ، ويقول فى عدل كذا وكذا ،

---

(١)مواهب الجليل جـ٤ ص٢٩٤ .

(٢)راجع : فى حكم بيع العين الغائبة على الوصف ف ١٩٦ ص ٣٦٠ وما بعدها من الرسالة .

(٣)رد المحتار لابن عابدين جـ٤ ص٣٥ .

ويسمى أصناف ذلك البزز بأجناسه وذرعه وصفته ، ثم يقول اشتروا على هذا فيشترون ويخرجون الأعدال على ذلك فيفتحونها فيشتغلون ويبرمون، أن ذلك لازم لهم إذا كان ذلك موافقا للبرنامج الذى باعه عليه"[١] . وقال العلامة أحمد الدردير : "وجاز بيع وشراء معتمدا فيه على الأوصاف المكتوبة فى البرنامج"[٢] . وقال العلامة الخرشى : "وجاز البيع أو الشراء معتمدا فيه على الأوصاف المكتوبة فى البرنامج ، والمراد به الدفتر المكتوب فيه صفة ما فى العدل"[٣] .

وإذا وجدت السلعة مطابقة للأوصاف المذكورة فى البرنامج فإنه يلزم المشترى قبولها ، أما إن وجدت مخالفة خير المشترى فى قبولها أو ردها.

فقد جاء فى المدونة : "قال الإمام مالك : فهذا الذى لم يزل الناس يجيزونه بينهم إذا لم يكن المتاع مخالفا لصفة البرنامج"[٤] .

وجاء فى الشرح الكبير للعلامة الدردير وفى شرح العلامة الخرشى : "فإن وجد على الصفة لزم وإلا خير المشترى"[٥] .

وبذلك يجوز عند فقهاء المالكية ، بيع ما فى العِدل من نحو الثياب على رؤية أو سماع ما كتب فى الدفتر من أوصاف المبيع ، وهذا المعنى بالبرنامج ، فإن وجد المشترى ما فى العدل موافقا فى الصفة لما كتب فى الدفتر لزمه البيع وإلا خير[٦] .

(١)المدونة الكبرى للإمام مالك جـ١٠ ص٤٤ .

(٢)الشرح الكبير للدردير جـ٣ ص٢٤ ، والشرح الصغير مع بلغة السالك جـ٢ ص٣٦٤ .

(٣)شرح الخرشى جـ٥ ص٣٣ .

(٤)المدونة الكبرى جـ١٠ ص٤٤ .

(٥)الشرح الكبير للدردير جـ٣ ص٢٤ .

(٦) د. محمد محمد يوسف البربرى ، رسالة فى البيع على مذهب الإمام مالك ص٦٢ .

وعند الشافعية : يأخذ البيع بالبرنامج نفس حكم بيع العين الغائبة على الصفة . وفيه قولان . أحدهما : صحة العقد مع ثبوت الخيار للمشترى إذا رأى المبيع ، وهذا مبنى على قول الإمام الشافعى فى مذهبه القديم والآخر : البطلان ، وهذا مبنى على قول الإمام الشافعى فى مذهبه الجديد[1] .

وعند الحنابلة : يأخذ البيع بالبرنامج ، حكم بيع الشىء الغائب على الصفة إلا أنهم يفرقون بين نوعين من العقود . أحدهما : أن يكون العقد على عين معينة حاضرة مستورة ، كجارية منتقبة وأمتعة فى ظروفها ، أو نحو ذلك ، وهذا البيع ينفسخ العقد عليه برده على البائع ، بنحو نقص عيب أو نقص صفة ، كما ينفسخ بتلفه قبل قبضه لزوال محل العقد .

والثانى : أن يكون العقد على عين غير معينة ، كأن يقول : بعتك ثوبا أو اثوابا من صفاتها كذا وكذا ، بأن يصفه بأوصاف يصح بها السلم ، وهذا النوع لا يفسد العقد برده على البائع لنحو عيب ، لأن العقد لم يقع على عينه ، بل يصح له أن يبدل المبيع المعيب له بغيره ، إلا أنه يشترط فى صحة هذا النوع قبض المبيع أو قبض ثمنه فى مجلس العقد ، لأنه فى معنى السلم[2] .

٣٢٨-حكمة مشروعية البيع بالبرنامج :

أجاز الفقهاء البيع على البرنامج للضرورة ، لما فيه من التيسير على البائعين ورفع الحرج والمشقة عنهم ، لأن حل العِدل فيه حرج على البائع

---

(١) المجموع شرح المهذب جـ٩ ص٢٨٨ و ٣٠١ .

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع جـ٣ ص١٦٣ و ١٦٤ .

من تلويثه ومؤنه شده إن لم يرضه المشـــترى فـأقيمت الصفـة مقـام الرؤية(١) .

وأرى أنه فيه أيضا تيسيرا على المشترى إذ يمكنه الاطلاع على أوصـاف المبيعات ، واختيار ما يناسب حاجته منها وهو فـى داره ، وذلـك عـن طريق اطلاعه على البرامج المرسلة من التجار ، دون حاجة الى الانتقـال الى المتجر ، وفى هذا توفـير للوقـت والجـهد ، وتحقيـق لمصلحـة المتبايعين.

٣٢٩-دليل مشروعية البيع بالبرنامج :

استدل فقهاء المالكية على جواز البيع بالبرنامج ، بما ورد فى حديث أبـى هريرة رضى الله تعالى عنه ، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيعتين ، عـن الملامسة والمنابذة ، فقال : "الملامسة أن يبتاع القوم السلعة لا ينظـرون إليها ولا يخبرون عنها ، والمنابذة أن يتنابذ القوم السلع لا ينظرون إليـها ولا يخبرون عنها" .

وجه الدلالة : يدل الحديث على أن الإخبار عن السلعة جـائز ، وهـو خارج مما ذكره رسول الله ﷺ (٢) .

٣٣٠-وجوب مطابقة المبيع للبيانـات والأوصـاف المكتوبـة فـى البرنامج.

يجب أن تكون السلعة مطابقة للبيانات المذكورة فى البرنامج مـن حيـث الأوصاف والعدد وغيرها من البيانات ، وإلا خير المشترى فى قبولهـا أو

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص٢٤ شرح الخرشى حـ٥ ص٣٣ . د. طه ريان ، المرجع السابق ص٧٧ .

(٢)المدونة الكبرى جـ١٠ ص٣٨ و٤٤ .

ردها[١] . فإن وجدت السلعة مطابقة للأوصاف المذكورة فـــى البرنــامج ولكن وجد فى العدل زيادة فى العدد على ما فى البرنامج ، كما لو اشترى عدلا ببرنامجه على أن فيه خمسين ثوبا ، فوجد فيه أحدا وخمسين ، فقال الإمام مالك : يرد منها ثوبا كيف وجده فيه ، أى يرد أى ثوب شاء رده . قال ابن القاسم وقول الإمام مالك الأول أحب إلى . وإن وجد فـــى العـدل تسعة وأربعين ثوبا ، وضع عنه من الثمن جزءا من خمسين جزءا ، كمـا قاله فى المدونة ، فإن وجد فيها اربعين ثوبا مثلا ، قال الإمام مـــالك إن وجد من الثياب أكثر مما سمى لزمه بحقه من الثمن ، وإن كثر النقص لم يلزمه ورد المبيع أى إن شاء ولا يتعين الرد[٢] .

والمطابقة يجب أن تشمل جميع أوصاف المبيع وبياناته وكذلـــك ألوانه ، لأن اللون قد يكون وصف أساسى بالنسبة للمشـــترى ، ولذلـك يجب أن يكون المبيع مطابقا فى لونه مع ما هـــو مـدرج فـــى الأوراق المسماة بالبرنامج ، حيث يعتمد المشترى فى علمه بهذه الألـــوان علـــى رؤيته لما هو مدرج بأوراق البرنامج .

وفى ذلك يقول العلامة ابن عابدين : "فإذا كانت ألوانا مختلفة ينظرون من كل لون الى ثوب واحد ، بل قد يقطعون من كل لون قطعة قـــدر الأصبـــع ويلصقون القطع فى ورقة فيعلم حال جميع الأثواب برؤية هذه الورقـــة ، ويكون طول الثوب وعرضه معلوما ، فإذا وجدت الأثواب كلها على الحال المرئى والمعلوم بلا تفاوت بينها ينبغى أن يسقط خيار الرؤية"[٣] .

---

(١)المدونة الكبرى جـ١٠ ص٤٤ ، الشرح الكبير للدردير جـ٣ ص٢٤ شرح الخرشى جـ٥ ص٣٣ .

(٢)حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص٢٤ ، المدونة الكبرى جـ١٠ ص٤٣ و ٤٤ .

(٣)رد المحتار على الدر المختار جـ٤ ص١٠٢ .

٣٣١- اختلاف المتبايعين على البرنامج :

إذا ادعى المشترى على البرنامج بعدما قبض المتاع وغاب عليه ، أو بعدما قبض المتاع وتلف البرنامج ، عدم موافقة ما في العِدل لما هو مكتوب فى البرنامج ، وادعى البائع الموافقة ، فإن البائع يحلف أن ما فى العدل موافق للمكتوب فى البرنامج ، وهذا إذا قبضه المشترى على تصديق البائع ، أى على أن القول قول البائع بيمينه ، فإن نكل حلف المشترى أنها مخالفة لما فى العِدل ورد المبيع ، وحلف أنه ما بدل فيه وأن هذا هو المتاع بعينه ، فإن نكل كالبائع لزمه . وإن قبضه المشترى على أنه مصدق ، كان القول قوله ، وكذا إذا قبضه ليقلب وينظر . وإذا كانت القاعدة أن يحلف المدعى عليه لا المدعى ، وهنا قد حلف البائع وهو مدع للموافقة ، إلا أن البائع وإن إدعى الموافقة ، فهو مدعى عليه فى المعنى، لأن المدعى عليه من ترجح قوله بمعهود أو أصل ، وهذا كذلك ، إذ الأصل الموافقة[1] .

وإن وافق البائع المشترى على أن المبتاع ما أتى به ، وقد بقى الدفتر فإنه يرجع لمقابلة صفته بالمكتوب ، فإن تطابقا فلا كلام للمشترى وإلا ثبت له الخيار[2] .

ويتضح مما تقدم أن البرنامج يستخدم كوسيلة لإعلام المشترى بأوصاف وبيانات المبيع ، وأنه يجوز البيع بالاعتماد فى معرفة حقيقة المبيع على الأوصاف المذكورة فى البرنامج ، وذلك عند فقهاء المالكية ، وهم أكثر المذاهب إيضاحا وتفصيلا لحكم هذه المسألة ، ويوافقهم الأحناف والحنابلة فى الجملة ، حيث يصححون بيع الغائب على الوصف ،

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ ص ٢٤ و ٢٥ ، بلغة السالك والشرح الصغير جـ٢ ص٣٦٤ و٣٦٥ ، شرح الخرشى جـ٥ ص ٣٣ و ٣٤ .

(٢) د. محمد محمد يوسف البربرى ، المرجع السابق ص٦٣ .

إلا أنهم يختلفون مع المالكية ، فيما إذا حدث نقص أو زيادة فـــى العـــدد المتفق عليه ، حيث يذهب المالكية الى صحة العقد ولزومه فى هذه الحالة أيضا إذا كان النقص قليلا كثوب من خمسين ، أما إذا كان النقص كثـــيرا كعشرة من خمسين ، فيثبت للمشترى الحق فى الخيار بيـــن رد الصفقـــة كلها ، أو تحميل البائع قيمة النقص بما يخصه من الثمن . كما أن فقـــهاء المالكية يصححون العقد فى حالة الزيادة على أن يكون البائع شريكا مـــع المشترى بحصة الشيء الزائد، أو يرد الزائد إلى البائع[1].

وأرى رجحان مذهب فقهاء المالكية فى تصحيح البيـــع علـــى البرنـــامج واشتراط أن يكون المبيع مطابقا فى أوصافه وبياناته لما هو مكتوب فـــى البرنامج . لما فى ذلك من تيسير التعامل وتحقيـــق مصلحـــة الطرفيـــن المتبايعين ، حيث يستطيع المشترى الاستعلام عن المبيع بالاطلاع علـــى أوصافه فى البرنامج ، ويستطيع البائع أن يقوم بتنفيذ التزامـــه بـــالإعلام عن طريق إدراج أوصاف المبيعات فى البرنامج ، وتمكين المشترى مـــن الاطلاع عليه قبل العقد . وبذلك يقوم البرنامج بدور هـــام فـــى الإعـــلام بأوصاف السلع والمنتجات .

---

[1] د. احمد على طه ريان ، المرجع السابق ص٨٠ .

المبحث الثالث

مقارنة بين القانون المدنى والفقه الإسلامى بخصوص استخدام الكتالوج أو البرنامج فى وصف المبيعات

٣٣٢- يتضح مما تقدم أن الكتالوج فى القانون المدنى ، والبرنامج فى الفقه الإسلامى يتشابهان من حيث كونهما وسيلة للإعلام بأوصاف المبيع، ولهما نفس القيمة التعاقدية ويختلفان من حيث الخواص .

- فمن حيث كونهما وسيلة للإعلام :

فالكتالوج فى القانون المدنى يقوم بدور هام فى إعلام المستهلكين بأوصاف السلع والمنتجات فى كافة عناصرها ، وهو يعتبر وسيلة كافية للإعلام بما يتضمنه من وصف دقيق للسلعة المبيعة وخصائصها وتركيباتها ، وطريقة استخدامها وثمنها ، وطرق دفع الثمن وشروط البيع، وغيرها من البيانات الهامة .

والبرنامج فى الفقه الإسلامى يقوم بنفس الدور الهام فى الإعلام بأوصاف المبيع ، ونوعه وصنفه ومقداره وعدده ، وثمن كل وحدة من المبيع . كما يكتب البائع فيه أوصاف المبيع بالعبارة أو يبينها بالرسم لإعلام المشترى بها وإتمام الشراء على تلك الصفة .

- ومن حيث القيمة التعاقدية :

فالكتالوج فى القانون المدنى له قيمة تعاقدية ، حيث يتضمن عرضاً لأوصاف المبيع وثمنه وشروط البيع ، وبذلك يشتمل على إيجاب تعاقدى حقيقى ، يلتزم به البائع خلال مدة معقولة ، قد تكون محددة فى الكتالوج نفسه . ويلتزم البائع بتسليم المشترى شىء مطابق للبيانات والأوصاف

المدرجة فى الكتالوج ، وإلا ثبت للمشترى الحق فى التنفيذ العينـــى ، أو فسخ العقد مع طلب التعويض .

وفى الفقه الإسلامى يشتمل البرنامج على إيجاب ملـــزم للبـائع ، لأنـه يتضمن تعيينا لأوصاف المبيع وثمنه وعرضا للبيع ، ولذلك يلتزم البـــائع بتسليم المشترى سلعة مطابقة للأوصاف المكتوبة فى البرنامج من حيــث النوع والصنف والعدد واللون وغيرها من البيانات ، وإلا خير المشــترى بين قبول السلعة غير المطابقة أو ردها وفسخ العقد .

- أما من حيث الخواص :

فالكتالوج فى القانون المدنى يعتبر وسيلة إعلان تعمل على جذب العميــل وحثه على الشراء ، بما يستخدم فيه من ألوان وصور وتخفيض لأســعار بعض المبيعات ، وبذلك يشتمل الكتالوج على عنصر الجاذبية ، بالإضافـة إلى ما يدرج فيه من بيانات ومعلومات موضوعيـة ، ومـن ثـم يجمـع الكتالوج بين خاصيتى الإعلان والإعلام .

أما البرنامج فى الفقه الإسلامى فلا يشتمل على عنصر الجاذبيـــة ، بـل يقتصر فقط على الأوصاف والمعلومات الموضوعية عن المبيع .

والكتالوج فى القانون المدنى يعتبر وســيلة الاتصــال بيــن المتبــايعين بالمراسلة عند بعد . حيث يستخدم عادة فى التعاقد بين الغائبين ، وهـــو يتطور فى الوقت المعاصر من الشـــكل الورقـــى الكتــابى إلـــى الشــكل الأسطوانى فى صورة شريط فيديو متلفز .

أما البرنامج فى الفقه الإسلامى فكما يستخدم فى التعــاقد بيــن الغــائبين بالمراسلة ، فإنه يجوز استخدامه أيضا فـــى التعــاقد بيــن الحــاضرين للضرورة إذا كانت السلعة غائبة عن البصر ، كما لو كانت داخل العـدل أو الصندوق، وكان فى فتحه ضررا ومشقة على البائع ، فأقيمت الصفة مقام الرؤية . ويأخذ البرنامج شكل دفتر يكتب فيه أوصاف المبيعات .

الفصل الثانى

وصف المبيع عبر التليفزيون و وسائل الاتصال الحديثة

٣٣٣- تمهيد و تقسيم :

أدى التقدم الاقتصادى و التكنولوجى المعاصر إلى زيادة استخدام وسائل الإعلام و الاتصال الحديثة فى الإعلان عن المبيعات و عرض مواصفاتها عبر برامج تليفزيونية مخصصة لتنمية المبيعات و التعريف بها بقصد بيعها. وبحيث يستطيع المستهلك الراغب فى الشراء أن يطلب التعاقد هاتفياً بالاتصال بالبرنامج أثناء العرض ، وله أن يطلب الحصول على معلومات تكميلية عن هذه المبيعات .

ومن ثم تقوم وسائل الإعلام والاتصال الحديثة بدور هام فى التعريف بالمبيعات وإتمام عملية التعاقد .

واستخدام هذه الوسائل الحديثة فى عرض مواصفات المبيعات ، لا يخرج فى مضمونه عن البيع بالوصف فى الفقه الإسلامى ، إلا أن هذه الوسائل تتميز باستخدام عنصر الإعلان أو الجاذبية ، بالإضافة إلى الوصف الموضوعى لحقيقة المبيعات ، وهو ما يمكن مقابلته فى الفقه الإسلامى بوصف المبيع فى بيع السلم، مع الإعلان المشروع عنه .

ولذلك نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : وصف المبيع عبر التليفزيون ووسائل الاتصال الحديثة فى القانون المدنى .

المبحث الثانى: الإعلان عن المبيع ووصفه بما يصح به السلم فى الفقه الإسلامى .

المبحث الثالث: مقارنة . وذلك على النحو التالى :

المبحث الأول

وصف المبيع عبر التليفزيون ووسائل الاتصال الحديثة في القانون المدني

٣٣٤- تمهيـــــد :

بدأت القناة الأولى للتليفزيون الفرنسى فى الخامس من أكتوبـــر لســنة ١٩٨٧م، فى بث برنامج سمى بداية (مجلة المشتريات) "magazine de L'objet" يقوم فيه مقدم البرنامج بعرض للسلع والخدمات المـــراد بيعها مع بيان أوصاف المبيع وطريقة استخدامه والأسعار الجارى التعامل بها، وبحيث يقوم المشاهد متلقى البرنامج إذا رغب فى الشــــراء بطلــب السلعة بواسطة الاتصال هاتفياً بالتليفون أو المينيتل بالبرنامج مع إرســال شيك بالمبلغ المحدد أو تقديم الرقم الخاص بالكارت البنكى للعميل ، ليتــم خصم الثمن من حسابه بالبنك ، وبذلك ينعقد العقد .

وقد انتشر هذا البرنامج فى التليفزيون الفرنسى ، وبـــدأت بثــه سائر القنوات الأخرى وانتقل من التليفزيون (الإذاعة المرئية) إلى الراديو (الإذاعة المسموعة) ويسمى الآن "le télé-achat" [1] . و قــد كــان هذا البرنامج معروفاً فى الدول الأوروبية الأخــرى كايطاليــا والمملكــة المتحدة البريطانية ، بينما عرفته الولايات المتحدة الأمريكية منـــذ زمــن بعيد .

---

(1) V. EN CE SENS :
- BIZEUL (Bruno) le télé-achat etle droit des contrats, Thèse précitée, n° 1, p.5.
- DUCOULOUX - FAVARD claude , op. Cit , p. 41.
- RAYMOND GUY , VENTE à distance , op.cit, n° 104, p. 17.
PAISANT (Gilles), la loi 6 janvier 1998 sur les opérations de vente à distance et le "télé–achat" , J.C.P, éd , G . 1988 , doctrine 3350, n°1.

ويرى الفقه الفرنسى أن تسمية هذا البرنامج " le télé – achat " يبدو تعبيرا غامضا وغير دقيق كما يتسم بالتعقيد ، حيث يشتمل على عنصـــر يتعلق بقانون التلفـــزة (الســمعى والبصــرى) le drσit de L' audiovisuel ، وعنصر يتعلق بقانون العقود ، كما يمكن أن يتحلل فــى صورة برنامج إذاعى تليفزيونى ، يقترب فى بعض الوجوه من الإعـــلان، وبذلك يخضع لقواعد النشر والإذاعة التى تضعها السلطات العامة لوسـائل الإذاعة والنشر من ناحية أخرى ، وفى نفس الوقت يمكن أن يتحلل فـــى صورة عرض تعاقدى حقيقى(١) .

ولذلك يطلق عليه بعض الفقه الفرنسى مسمى "البيع بالتليفزيون"(٢) .

ونظرا لكون التلفاز جهازا خطيرا بماله من قوة الجذب والإقنـــاع بالصوت والصورة ، وما يمكن أن يحدثه من تأثير وإغـــراء للمســتهلك متلقى البرنامج وهو فى منزله ، فيدفعه إلى شراء سلع غير ضروريـــة ، أو غير ذات أولوية ، أو يقنعه بشراء سلع غير جيدة ، ويساعد على ذلك أن عرض السلع للبيع بواسطة التليفزيون، لا يخلو من الإعلان والدعايــة لها بهدف التسويق للسلع والخدمات ، فإن الأمر يستدعى اتخاذ الوســائل الكفيلة بحماية إرادة المشترى (٣) .

ولذلك تدخل المشرع الفرنسى ونظم هذه التقنية للبيــع بالقــانون رقـــم (٨٨-٢١) والصادر فى ٦ يناير ١٩٨٨ . وقد تعدى الأمر عمليات البيــع بواسطة التلفاز أو الراديو ، إلى كل البيوع التى تتم عن بعــد أو مســافة vente à distance ، ونص بصفة خاصة فى مادته الأولى على تقريـو

---

(1) BIZEUL (B) Thèse précitée, n° 7,p23 .et n°33,p.41.

(2)DELBARRE (Francis) , offre de produits et services , vente par correspondance et à distance , Gaz . pal ,1993 , chron , n° f,p 186. Où il dit : " le télé achat désigne la vente par télévision " .

(3)CASS COM , 10 JUILLET ,1996 , Gaz .pal .n°.sp. décem.1996 , n° XIX ,pp.26et27., note. ANTOINE - lalance (muriel) .

الحق للمشترى فى إعادة النظر فى المبيع ، عن طريق رده إلـــى البـــائع واسترداد الثمن ، أو استبدال السلعة بأخرى خلال سبعة أيام من تـــاريخ تسليم المبيع ، وقد ورد النص على ذلك أيضاً فـــى قـــانون الاســـتهلاك الفرنسى الصادر فى ٢٦ يوليه لســـنة ١٩٩٣ فـــى المـــادة (١٦/١٢١ و١٩/١٢١) وتـــرك المشـــرع للجنـــة القوميـــة للاتصـــالات والحريـــة C.N.C.L. مهمة وضع القواعد التنظيمية للـــبرامج الخاصـــة بعـــرض المبيعات بالإذاعة والتليفزيون[1] .

وقد أثارت هذه الطريقة لعرض المبيعات مشاكل قانونية عديـــدة تتعلـــق بطبيعة العرض بين المراحل المختلفة لإبرام العقد ، وكيفية إبرام العقـــد، ومدى كفاية هذه الطريقة لإعلام المشترى بحقيقة المبيعـــات ،والطبيعـــة القانونية لحق المشترى فى إعادة النظر فى المبيع بـــرده إلـــى البـــائع، وكيفية إثبات التعاقد وغيرها من المسائل الهامة .

ونتناول بيان ذلك فيما يلى :

٣٣٥- المفهوم القانونى لعروض البيع عـــبر التليفزيـــون ووســـائل الاتصال الحديثة .

عرفها بعض الفقه الفرنسى بأنها : عقود عن بعد لبيع المنتجات وشراؤها وإيجارها (باستثناء العقارات والمنتجات المالية) أو لتقديـــم الخدمـــات. وتكون عروض هذه العقود مطروحة على نحو مباشر عبر وسائل الإعلام الموضوعة تحت مراقبة السلطة المنظمة لما هو متلفز (سمعى بصرى) ويكون ذلك (إما ضمن إطار برامج الخدمات الإذاعية والتليفزيونية، وإما عبر شرائط الفيديو الموزعة) ، وطرق إبلاغ القبول هى جهاز المينيتـــل

---

(1) BIZEUL (B), thèse précitée., n° 12, PP. 27 et 28.
- PAISANT (Gilles), op. Cit, n° 4
- HÉMARD (j) et BOULOC (B), obs. Sur la loi 6janvier 1988 R.T.D Com 1988, n 3p 275.

أو البريد أو الهاتف (التليفون) ويرافق هذه العقود بالنسبة للمشـــترين وحدهم الحق فى إعادة النظر فى المنتجات بردها [1] .

ويلاحظ أن هذا التعريف يعيبه العموم والتطويـل بحيـث يشـمل البيــع والإيجار ، كما يرد على المنتجات والخدمات على حد سواء .

ولذلك أفضل تعريفها بأنها : عقود لبيع السلع والمنتجات عن بعد تتم عبر التليفزيون ووسائل الاتصال الحديثة ، على أن يكون للمشـــترى الحق فى إعادة النظر فى المبيع برده خلال مدة محددة من تاريخ التسليم.

٣٣٦- عرض السلع عبر البرنامج التليفزيونى يتضمن الإعلان عنـــها والإعلام بأوصافها .

فإذا كان الإعلان التلفزيونى يشتمل على إذاعة أو بث رســـالة للـــترويج والتسويق لمنتج أو خدمة معينة ، فإن عرض مواصفات الســلعة بقصــد بيعها عبر برنامج تليفزيونى يشتمل على طبيعــة قريبــة بــل ومطابقــة للإعلان، حيث يتجه إلى تحقيق هدفين : الأول: جذب المســـتهلك متلقــى الرسالة وتحريضه inciter ودفعه إلى الشـــراء وهــذا هــو العنصــر الشخصى أو الذاتى الذى يتطابق مع طبيعة الإعلان وهو ما يستفاد مـــن تعبير المشرع الفرنسى بلفظ " promotion " (أى تنمية المبيعات لزيادة الإقبال على الشراء بالدعاية والإغراءات) .

العنصر الثانى: الإعلام بأوصاف المنتجات . وهو العنصر الموضوعــى ، ويطلق عليه الفقه وظيفة الإعلام informer فى موضوع الإعلان. وهو ما عبر عنه المشرع الفرنسى بلفــظ " présentation " (ويقصــد بــه وصف المنتج والتعريف به) .

وقد وردت هذه الألفاظ فى نص المادة الثانية من تشريع ٦يناير ١٩٨٨م

---

(1)BIZEUL (B) ,Thèse précitèe, n° 70,p.67.

وهو ما يمكن معه القول بأن عرض أوصاف السلعة فى برنامج تليفزيونى بقصد بيعها ، يعتبر إعلاناً من طبيعة خاصة ، حيث يشتمل على عرض حقيقى ومباشر للبيع[1] .

٣٣٧- عرض البيع بالتليفزيون والالتزام بالإعلام .

البيع بالتليفزيون يكون نطاق تطبيق طبيعى للالتزام بالإعلام حيث يوجد العديد من الأسباب التى تقتضى فرض الالتزام بالإعلام على عاتق البائع العارض للمبيع عبر التليفزيون[2]. ومن هذه الأسباب :

- أن الطرفين المتبايعين لا يكونا حاضرين أحدهما مع الأخر فى مكان التعاقد .
- وأن الشىء المبيع يكون محاز حيازه مادية من قبل البائع العارض .
- والعرض يكون مذاعا خلال فترة قصيرة من الزمن ، ولم تكن هناك أية كتابة مقدمة مسبقا إلى المشترى قبل إبرام العقد توضح بيانات ومواصفات المبيع .
- فضلا عن حظر الإشارة إلى علامة المنتج المعروض ، أو بيان اسم وعنوان العارض على الهواء عند بث البرنامج .

٣٣٨ – تطبيق الالتزام بالإعلام .

يقوم الالتزام بالإعلام قبل التعاقد على عاتق البائعين المهنيين وغيرهم من المتخصصين فى عرض المنتجات بقصد بيعها عبر وسائل الإعلام السمعية والبصرية كالإذاعة والتليفزيون ، حيث يقع على عاتق هؤلاء

---

(1) v. en Ce Sens:
- ANTOINE- LALANCE (Muriel) note sur cass com, 10 Juillet 1996, Gaz. Pal, 1996 n° XIX, p.26.
- BIZEUL (B), Thése précitée, n^{os} 126 et 127, pp. 204 et 205.
- CALAIS- AULOY, (j), Droit de la consommation, précis Dallog, 3 ème éd, 1992, n° 45 et 96.

(2) BIZEUL (B) ,ibid,n° 241 , pp 213 et 215 .

الالتزام بتقديم معلومات فعلية وصحيحة عند إذاعة العرض على الهواء[١]. ويجب أن تبين هذه المعلومات حقيقة وأوصاف السلعة أو المنتج المعروض ، وسواء أكانت معلومات شفوية أم بيانات مكتوبة تظهر على الشاشة ، أم صور ونماذج للسلعة توضح مواصفاتها عبر الفيلم أو البرنامج المذاع .

ويتم تنفيذ الالتزام بالإعلام أثناء العرض التليفزيونى عبر مراحل ثلاثة :

المرحلة الأولى : بيان حداثة وفائدة وأهمية السلعة وذكر مزاياها ،وذلك بقيام مقدم البرنامج بالشرح والتعليق على نموذج أو صورة السلعة المعروضة على الشاشة ، وبيان استعمالاتها الجديدة ، والتطبيقات المختلفة لها، فضلاً عن الاستشهاد باعترافات الأشخاص المجربين للسلعة والذين يوصون باستعمالها ، وهم فى الغالب من الشخصيات المشهورة . وفى هذه المرحلة لا يكون قصد المهنيون إعلام المستهلك بالمعنى الدقيق وإنما التسويق للسلعة والترويج لها ، لتحريض المستهلك وحثه على الدخول فى سياق التعاقد [٢].

المرحلة الثانية: وتشتمل حسب الأصل على عرض بيانات ومواصفات أكثر تحديداً وإيضاحاً عن السلعة ، وذلك بتقديم صورة تثبت أوصافها الأساسية وخواصها الفنية ، وعدد القطع التى تتكون منها ، وطريقة استعمالها ومدة الاستعمال [٣] .

المرحلة الأخيرة : وتشتمل على بيانات شروط التعاقد ، وفيها يبين مقدم البرنامج النقوش والترقيمات المدونة على الشاشة ، ويذكر على وجه الخصوص الرقم الخاص بالسلعة عند طلبها ، ويبين ثمنها وطريقة

---

(1) RAY MOND , GUY , vente à distance op .cit ,n°105 ,p.17
BIZEUL (B) ,Thèse Précitée n° 242,p.215.

(2) BIZEUL (B) ,ibid,n°242,p.215.

(3) BIZEUL (B) , Thèse précitée ,n°242,p215.

سداده، ومصاريف النقل أو سعر الشحن ، كما يذكر رقم التليفون أو المينيتل الذى يتم الاستعلام والتعاقد بواسطته [١].

ويجب أن يراعى فى العروض المذاعة على الهواء تنفيذ الالتزامات القانونية بالإعلام، كالالتزام بذكر بيانات إجبارية معينة عن المنتج المعروض للبيع، وهو الالتزام المفروض بالتشريع رقم ٧٨ -٢٢ والصادر فى ١٠ يناير لسنة ١٩٧٨م وهو ما أدمج فى المواد ٣١١ /١ وما بعدها من قانون الاستهلاك الفرنسى ، وقد حددت المادة ٣١١/٤ البيانات الواجب ذكرها عند كل عرض[٢] ، وكذلك يجب تطبيق الالتزام باستعمال اللغة الفرنسية ، وفقا لتشريع ٣١ ديسمبر لسنة ١٩٧٥م على المعلومات المقدمة على الهواء عبر برامج الإذاعة والتليفزيون[٣].

وإذا كان يجب أن يتضمن العرض وصفا واضحا للمنتج المعروض وأن يبتعد عن المواصفات المزعومة والبيانات الكاذبة ، حتى يمكن إحاطة المشترى علما بالأوصاف الحقيقية للمنتج المبيع ، إلا أن العلم بالمبيع فى هذه الحالة يتحقق برؤية صورته على الشاشة ، والصورة عابرة وجذابة[٤].

فضلا عن أن قصر مدة العرض يؤدى إلى الإيجاز والاختصار فى المعلومات المقدمة ، مما يجعلها غير كافية لإعلام المستهلك بكافة البيانات التى يهمه معرفتها قبل إبرام العقد . وهو ما يفتح ثغرة فى هذا

---

(1) KISTNER (J) ,la vente par correspondance, thèse précitée, p. 40.
- BIZEUL (B) thèse précitée n° 242, p.216.
- DELBARRE (Frencis), article précité, Gaz. Pal 1993. Chron n° F , PP. 186 et 187.

(2) BIZEUL (B) , Thèse précitée n° 243 p 217.

(3) BIZEUL (B) , ibid, n° 246, p.218.

(4) DUCOULOUX – Favard (claude), op. Cit, p.42.

النظام ، حيث لا يستطيع المستهلك الحصــــول علــى كافــة المعلومــات الموضوعية ، التى يستفيد بها عندما يتعاقد بوسائل أخرى[٢].

ومن ثم لا يكون أمام الشخص الراغب فى الشراء إلا الاستعلام بنفسه عن البيانات التى يهمه معرفتها بواسطة التليفون أو المينيتل .

٣٣٩- دور التليفــون أو المينيتــل فــى الحصــول علــى بيانــات ومعلومات تكميلية عن المنتج المعروض .

يستطيع المستهلكون الحصول على معلومات تكميلية عن الســلع والمنتجات المعروضة عبر البرامج التليفزيونية ، بواســطة التليفــون أو المينيتل ، ويكون ذلك أثناء عرض البرنامج أو لاحقا عليه .

وهذه المعلومات عبارة عن إيضاحات تتعلق فى الغالب بالضمــان العقد لو كان موجودا ، ومدته ، وخدمة ما بعد البيع وشروط رد الســلعة والمصاريف المترتبة على الرد وطرق سداد الثمن ، ومدة وتاريخ التسليم وغيرها من البيانات[٣].

٣٤٠- نقص المعلومات والبيانات المقدمة عبر عــروض الــبرامج التليفزيونية.

المعلومات والبيانات المقدمة فى عروض برامج الإذاعة والتليفزيون تتسم بالنقصان وعدم الكفاية ، خاصة فيما يتعلق بالشروط العامــة للعقــد ، أو الإخلال بواجب النصيحة وعدم ذكر العلامة التجارية للمنتج المعروض.

---

[٢] BIZEUL (B) thèse précitée, n° 242, p. 216.

[٣] BIZEUL (B), ibid, n° 248 p. 220 et n° 254, p.223.

- DELEGUE (B) la vente par catalogue, thése précitée, p10
- RAYMOND (GUY), la vente des marchandises, op. Cit, p. 42.

١- نقص المعلومات الخاصة بالشروط العامة للعقد:

فهذه الشروط لا يمكن أن تكون محل نقاش بين العارض والقابلين المحتملين ، فهى تتحدد بطريقة فردية من جانب واحد بواسطة المهنيين، وقد لا تتحدد هذه الشروط بواسطة العارض (بائع مهنى متخصص ، أو بائع وسيط موزع ، أو مؤسسة البيع بالتليفزيون) بل قد تكون محددة حسب المحطة الإذاعية أو التليفزيونية التى تكون السلع والخدمات معروضة عبرها .

وفى الواقع العملى فإن هذه الشروط يمكن أن يطلع عليها المشترى أو يستعلم عنها بواسطة التليفون أو المينيتل ، وإلا فهى تدرج فى الفاتورة المرسلة إلى القابل بعد إبرام العقد ، وبالتالى فلا يعلم بها أغلب المشترون بواسطة التليفزيون إلا بعد إبرام العقد . وإذا كانت هذه الشروط لا يمكن الاحتجاج بها على المتعاقد إلا لو ثبت أنه قبلها عند التعاقد فإن إثبات ذلك يعتبر مسألة دقيقة وصعبة فى موضوع البيع بالتليفزيون[١].

٢- الإخلال بواجب النصيحة

يقع على عاتق البائع المهنى واجب بالنصيحة تجاه المستهلك ، ويجب على البائع أن يقوم بتنفيذه قبل إبرام العقد، بأن يوجه المتعاقد معه حول ملاءمة إبرام العقد ومزاياه وعيوبه . ولكن نظرا لعدم إبلاغ حاجات العملاء للمهنيين، فإن تنفيذ هذا الالتزام يبدو مستحيلا بالنسبة لعقود البيع

---

(1) V.en ce Sens:
- BIZEUL (B), thèse précitée ., n° 256, pp. 225 et 226.
- TERRÉ (F) SIMLER (P), Lequette (y), droit civil, les obligations précis Dalloz 5 ème éd, 1993 n° 196,
- Cass Com, 14 Avril, 1992, Contrats. Conc . consom. 1992, n° 195. Obs. LEVENEUR.

بالتليفزيون ووسائل الاتصال الحديثة ، لأنه حسب الأصل لا يوجد اتصال قبل إبرام العقد بين المستهلك والمهنى[1].

٣- التأخير فى إعلان العلامة التجارية للمنتج المعروض للبيع .

خول المشرع الفرنسى اللجنة القومية للاتصالات والحرية[2] إصدار قرارات تنظيم برامج البيع بالتليفزيون ، فأصدرت قرارها الشهير فى ٤ فبراير ١٩٨٨م ، والذى يدور حول مبادئ رئيسية أهمها: تحديد مدة زمنية لبرامج البيع بواسطة التيفزيون ، وتحديد حد أدنى للبرنامج لا يقل عن خمس عشرة دقيقة على أن يسبق العرض عبارة توضح الغرض من البرنامج ، وهو توزيع المنتجات والخدمات . وإن يكون العرض للسلع واضحا ونهائيا وشاملا لجميع أركان البيع (المبيع والثمن وضمانات البيع) وإذا كان الثمن يرتبط بمدة زمنية معينة وجب تحديدها صراحة فى العرض التليفزيونى .

ويهدف كل ذلك إلى إعلام المتلقى بحقيقة البيع حتى يعبر عن إرادة متبصرة .

ومن أهم المبادئ التى تضمنها قرار ٤ فبراير ١٩٨٨م ، ما ورد فى مادته السابعة والتى تنص على أنه :" يجب ألا تذكر العلامة التجارية للمنتج المعروض للبيع على الهواء ، ولا اسم المنتج أو الموزع، أو مقدم الخدمة" والهدف من ذلك ألا يتحول عرض السلع إلى إعلان تجارى عن هذه السلعة بما يتضمنه من مخالفة صريحة للقواعد المنظمة للإعلان

---

(1) V.en ce Sens:
- le TOURNEAU (ph), de L'allégement de L'obligation de renseignement ou conseil, D, 1987. Chron, pp 101 ets.
- TERRÉ (F) SIMLER (P), LEQUET (Y), op. Cit, n°250.
- BIZEUL (B) , thèse précitée, n° 257, p. 226.

(٢) هذه اللجنة C.N.C.L حل محلها بداية من عام ١٩٨٩م المجلس الأعلى للإذاعة التليفزيون conseil superieur de L'audiovisuel . C.S.A.

التجارى فى التليفزيون (المادة ١/١٢١ من قانون الاستهلاك الفرنسى الصادر فى ٢٦ يوليه ١٩٩٣م).

وحظر بيان أو ذكر العلامة التجارية ، أو الإشارة لها يشمل البيان الكتابى أو الشفوى أو المصور[١].

ويمكن العلم بالعلامة التجارية (وكذلك اسم الصانع أو البائع أو الموزع) بالاستعلام عنها بالتليفون أو المينيتل ، إذا رغب متلقى العرض فى ذلك .

وفى جميع الأحوال وحسب المادة السابعة من قرار ٤ فبراير ١٩٨٨م، فإن العلامة التجارية يجب أن تكون موضحة ومذكورة (وكذلك اسم الصانع والموزع) عند طلب العميل ، وكذلك عند تسليم السلعة[٢].

ولا شك أن منع ذكر العلامة التجارية فيه تقييد لحق المستهلك فى العلم الكافى بالمبيع ، إذ تعتبر العلامة التجارية بمثابة الضمان لصفة وجودة المنتج المبيع، وهى معيار اختيار جوهرى بالنسبة للمستهلكين شأنها فى ذلك شأن سائر أوصاف المبيع التى يهم المشترى العلم بها[٣] ولذلك أرى ضرورة إلغاء هذا الحظر حماية لحق المشترى فى العلم الكافى بحقيقة المبيع.

٣٤١- إبرام عقد البيع بالتليفزيون

طبقا للقواعد العامة فى القانون المدنى ، فإن العقد ينعقد بتوافق إرادتى المتعاقدين، أى تطابق الإيجاب والقبول (المادة ٨٩ مدنى مصرى) وينطبق هذا على بيع السلع والمنتجات بواسطة التليفزيون.

---

(1) BIZEUL (B), thèse précitée, n° 249, p.220.
(2) BIZEUL (B) ibid., n° 250, p.221.
- paisant (G), op. Cit., n° 46.
(3) BIZEUL (B), ibid, n° 251, p.221.
- PAISANT (G) , ibid, n° 46.

- **الإيجاب** : هو التعبير البات عن إرادة شخص يعرض على آخر أن يتعاقد معه[١] ويجب أن يشتمل الإيجاب على العناصر التى تجعله صالحا لأن ينعقد به العقد ، حين يصادقه قبول مطابق ، فإيجاب البائع فى عقد البيع يجب أن يشتمل على أن المقصود هو البيع وأن يتضمن تعيينا كافيا للمبيع وتحديدا للثمن[٢] . وينطبق ذلك على بيع السلع والمنتجات بواسطة التليفزيون ، فإذا تضمن العرض جميع العناصر الأساسية للعقد من حيث تحيد المبيع والثمن ، فإنه يعتبر إيجابا صالحا لأن يقترن به قبول المتلقى. أما إذا لم يتضمن العرض هذه العناصر الأساسية فإنه لا يعدو أن يكون مجرد دعوة إلى التعاقد أو التفاوض ، حيث يدعو مقدم البرنامج المشاهدين للدخول معه فى مناقشات ومساومات قد تنتهى إلى صياغة عرض محدد يعتبر إيجابا، أو قد لا تنتهى إلى هذه النتيجة[٣] .
- **عرض البيع بالتليفزيون يشتمل على إيجاب بالتعاقد**

يرى بعض الفقه المصرى والفرنسى أن عرض السلع والخدمات للبيع بواسطة التليفزيون مع بيان أوصافها وأثمانها يعتبر إيجابا حقيقيا بالتعاقد، شأنه فى ذلك شأن عرض البضائع على واجهات المحال التجارية مع بيان أثمانها ففى الحالتين يتحقق للموجب له الرؤية فى التليفزيون (بالصوت والصورة) والرؤية المعتادة فى واجهات المحال التجارية[٤].

---

[١] د/ عبد المنعم فرج الصده ، نظرية العقد ، المرجع السابق فـ ١٥٣ صـ ٢١٠.

[٢] د/ عبد المنعم فرج الصده ، المرجع السابق فـ ١٥٣ صـ ٢١٠.

- د/ عبد الودود يحيى ، مصادر الالتزام ، المرجع السابق فـ ٢٥ صـ ٣٤

[٣] د/ أحمد السعيد الزقرد ، حق المشترى فى إعادة النظر فى عقود البيع بواسطة التليفزيون فـ ١٢ صـ ١٩١ بحث منشور بمجلة الحقوق السنة التاسعة عشرة العدد الثالث سبتمبر ١٩٩٥م ، ربيع الثانى ١٤١٦هـ تصدر عن مجلس النشر العلمى – جامعة الكويت.

[٤] د/ أحمد السعيد الزقرد ، البحث السابق فـ ١٢ صـ ١٩٢

- **BIZEUL (B) thèse précitèe., n° 216, P.197.**

وعادة ما تتحدد مدة صلاحية هذا الإيجاب عند إذاعة البرنامج على الهواء، فلا يجوز للبائع العدول عنه خلال تلك المدة. ويعتبر قصر مدة العرض والإيجاز فيه صفة أساسية للعرض التليفزيوني[1] ، وقد تتحدد مدة الإيجاب ضمنا ، حيث تستخلص من ظروف التعاقد وطبيعته[2] .

أما إذا لم تتحدد فى عرض السلع والمنتجات عبر التليفزيون شرائط البيع الأساسية ، كما لو عرض البرنامج السلعة وحدد أوصافها تحديدا تاما، لكنه ترك السعر ليكون موضوعا للمناقشة أو المساومة، وارفق عرضه بتحديد لأرقام الهاتف ليقوم المشاهد بالاتصال، فإن ذلك لا يعتبر إيجابا، وإنما دعوة إلى التعاقد، ويكون اتصال المتلقى هاتفيا إيجابا ينعقد به العقد إذا لحقه قبول مطابق[3].

وإذا احتفظ مقدم البرنامج لنفسه بإمكانية تعديل العرض ، أو حقه فى رفض البيع دون تحديد الأسباب، فإن العرض لا يعدو كونه دعوة إلى التعاقد . وعلى العكس إذا لم تكن السلعة المعروضة هى المقصودة بذاتها وكان العرض المقدم هو الاستعداد لتوريد مثل هذه السلعة وهو ما يحدث عادة عبر الشاشة المرئية فإن هذا العرض يعتبر إيجابا ينعقد به العقد ، حيث يتعهد مقدم البرنامج بتوريد المبيع بحسب هذه المواصفات المرئية[4] ومن جانبى أؤيد كون العرض فى هذه الحالة يعتبر إيجابا صالحا لأن ينعقد به العقد إذا صادفه قبول مطابق.

- **القبول** : هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذى وجه إليه الإيجاب ، بما يفيد موافقته على الإيجاب[5] ويتم البيع بالتلفزيون بقبول المشاهد

---

(1) BIZEUL (B) ibid., n° 203, p. 187.

(2) د/ أحمد السعيد الزقرد ، البحث السابق ف ١٤ ص١٩٤و ١٩٥.

(3) د/ أحمد السعيد الزقرد ، البحث السابق ف ١٢ ص١٩٢.

(4) د/ أحمد السعيد الزقرد ، البحث السابق ف ١٣ ص١٩٤.

(٥)د/ عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق ف ١٦٧ ص٢٣٤.

للعرض التليفزيونى الذى ينصب على المبيع وثمنه ، ويجب أن يكون القبول مطابقا للإيجاب فى كافة عناصره ، ويتم إبلاغ القبول عبر الاتصال بالتليفون أو المينيتل ، وبذلك يتم العقد(١).

٣٤٣- زمان إبرام عقد البيع بالتليفزيون ومكانه

البيع بالتليفزيون لا يخرج عن كونه بيعا بين حاضرين من حيث الزمان، ذلك أن البرنامج يعرض السلعة مع الثمن المحدد لها ويطلب من المشاهد الاتصال به هاتفيا ، وعندها ينعقد العقد بين حاضرين ، حيث لا توجد فترة زمنية تفصل بين صدور القبول وعلم الموجب به ، أما الرسالة التى يبعث بها المشاهد بعد ذلك إلى البرنامج مع المبلغ المحدد فهى لا تعدو أن تكون تنفيذا لعقد سبق إبرامه(٢).

فزمن إبرام العقد ليس الرسالة المكتوبة لكنها المحادثة الهاتفية التى أعقبت عرض السلعة فى التليفزيون(٣).

وهكذا فإن التعاقد بالتليفزيون لا يثير صعوبة تذكر فيما يتعلق بزمان إبرام العقد.إذ يأخذ البيع بالتليفزيون فى هذه الحالة حكم التعاقد بين الغائبين. وطبقا للقواعد العامة ،فإن البيع بالتليفزيون يأخذ فى هذه الحالة حكم البيع بالتليفون أو بأية طريقة أخرى مماثلة ، ومن ثم يعتبر العقد قد تم فى مكان الموجب إذ فيه يحصل العلم بالقبول ما لم يتفق الطرفين على غير ذلك (المادة ٩٧ مدنى مصرى) ، فهو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان ، حيث يتم التعبير عن الإرادة بالصوت والصورة معا ، ويسمع فيه

---

(1) DUCOULOUX- Favard (claude),op., cit, p. 42.

(٢) د/ أحمد السعيد الزقرد ، البحث السابق فـ ١٦ صـ١٩٧.

(٣)د/ أحمد السعيد الزقرد ، البحث السابق فـ ١٨ صـ١٩٩.

كل شخص عبارة الآخر فور صدورها منه ، وتعاقد بين غائبين من حيث المكان ، وذلك لاختلاف مكان كل من الطرفين عن مكان الآخر(١).

وإذا كان البيع بالتليفزيون كالبيع بالتليفون بيعا بين حاضرين في الزمان وغائبين في المكان ، إلا إن البيع بالتليفون لا يكفى لانعقاده مجرد الإيجاب الصادر شفويا من البائع عبر الهاتف ، بل يجب أن يصدر تأكيد كتابى من البائع يرسله إلى المشترى فى موطنه ، ولا ينعقد العقد إلا بتوقيع المشترى على العقد وفقا للقانون الفرنسى الصادر فى ٢٣ يونيه ١٩٨٩م، أما فى البيع بالتليفزيون ، فعلى العكس من ذلك لا يحتاج البائع فى إبرام العقد إلى إصدار تأكيد كتابى ، بل يعتبر البيع قد تم بمجرد تعبير المشترى عن إرادته بقبول البيع بصرف النظر عن الطريقة التى صدر بها القبول ، تليفون أو مينيتل أو فاكس أو غيرها، بل يمكن أن ينعقد البيع بالقبول الضمنى من المشترى عن طريق إرسال المبلغ المحدد للسلعة إلى برنامج العرض مع بيان العنوان المطلوب إرسالها عليه مثلا ، ويرجع ذلك الاختلاف إلى أن الإيجاب بالتليفون يفتقر إلى التحديد فهو يصدر شفويا ويصعب إثباته غالبا، ولذلك تدخل المشرع الفرنسى بنص صريح يلزم البائع بأن يرسل إلى المشترى تأكيدا كتابيا يتضمن تحديدا جازما لإرادة البائع فى التعاقد(٢).

بينما البيع بواسطة التليفزيون يشمل بالصوت والصورة تحديد المبيع والثمن بل وطريقة الاستعمال ومزايا السلعة المعروضة ، وغير ذلك من

---

(١) د/ عبد المنعم فرج الصده ، نظرية العقد ، المرجع السابق فـ٢٠٢ صـ٢٩٥.

- د/ أحمد السعيد الزقرد ، البحث السابق فـ ١٨ صـ١٩٨.

(2) CALAIS–AULOY (Y), op. Cit p. 81.

- د/ أحمد السعيد الزقرد، البحث السابق فـ١٨ صـ٢٠٠.

البيانات ، وبالتالى فهو ينعقد بمجرد صدور القبول دون حاجة إلى تأكيدات كتابية من البائع لا يتم العقد إلا بها[١] .

٣٤٣- تنفيذ عقد البيع بالتليفزيون

يعتبر البيع تاما ويصبح واجب التنفيذ باتفاق الطرفين على المبيع والثمن من خلال الاتصال التليفونى . ويخضع تنفيذ العقد للقواعد العامة فى قانون البيع .

- الالتزام بتسليم السلعة

بمجرد إتمام العقد يلتزم البائع بتسليم المنتج المبيع المطابق فى مواصفاته للعرض التليفزيونى ، وتنتقل مخاطر وتبعة هلاك المبيع إلى المشترى من وقت تسليم المبيع إلى الناقل[٢] .

- الالتزام بدفع الثمن

بمجرد إتمام العقد يلتزم المشترى بدفع الثمن ، ويمكن أن يتم الوفاء بالثمن عند تسليم السلعة وهذا هو الحل الأفضل لمصلحة المشترى ، وإن كان هذا نادراً فى موضوع البيع بالتليفزيون . فالغالب أن دفع الثمن يتم عن طلب السلعة بالتليفون حيث يقدم المشترى رقم الكارت البنكى الخاص به ، ليتم خصم ثمن السلعة من حسابه الجارى بالبنك[٣] .

٣٤٤- حماية المشترى من نقص المعلومات فى البيع بالتليفزيون.

إذا كان علم المشترى بحقيقة المبيع فى البيع بالتليفزيون ووسائل الاتصال الحديثة يتم عن طريق ما يقوم به مقدم البرنامج من وصف للمبيع بالصوت والصورة عبر البرنامج التليفزيونى إلا أن هناك نقص فى

---

(١) د/ أحمد السعيد الزقرد ، البحث السابق فـ ١٨ صـ٢٠١.

(2) RAYMOND (GUY), vente à distance, op. Cit, n° 110-p.18.
- BIZEUL (b), thèse précitée., n° 466, p.368. et n° 478, p.374.

(3) RAYMOND (GUY), ibid, n° 111, p,18.

المعلومات الواجب الإدلاء بها لمتلقى البرنامج عن المنتجات والخدمات، فهى معلومات غير كافية، حيث لا تذكر العلامة التجارية عند إذاعة البرنامج على الهواء.، كما أن الشروط العامة للتعاقد لا تبين أثناء العرض ولا تكون محل نقاش بين الطرفين ، كما لا يقوم البائع العارض بتنفيذ واجبه فى النصيحة للعميل متلقى البرنامج قبل التعاقد، وهو ما يقلل من الحماية الواجبة للمستهلكين فى هذا النموذج للعلاقات التعاقدية(١).

ويمكن سد هذه الثغرة وتحقيق الحماية لمصالح العملاء بإلزام البائع المهنى بإرسال مكتوب إلى العميل قبل إبرام العقد يتضمن كافة المعلومات الضرورية، كما فى حالة البيع بالتليفون ، أو توزيع شرائط فيديو أو اسطوانات الحاسب الآلى التى تتضمن هذه المعلومات(٢).

وقد تدخل المشرع الفرنسى لسد هذه الثغرة وتوفير الحماية الكافية للمشترى فى هذا النموذج من التعاقد الذى لم يحصل فيه المشترى على المعلومات الكافية عن المبيع قبل التعاقد ، لعدم معاينته الفعلية للمبيع، أو رؤيته لصورته عبر البرنامج التليفزيونى متأثرا بجاذبية وسحر العرض، فقرر له الحق فى إعادة النظر فى المبيع برده إلى البائع لاستبداله بآخر، أو رده واسترداد الثمن .

٣٤٥- الحق القانونى فى إعادة النظر فى المبيع برده la Faculté légale de retour.

تقرر هذا الحق للمشترى بنص المادة الأولى من القانون الفرنسى رقم (٢١/٨٨) ، والصادر فى ٦ يناير ١٩٨٨م ، والتى نصت على أنه : "فى كافة العمليات التى يتم فيها البيع عن بعد (وعبر المسافات) فإن لمشترى

---

(1) BIZEUL (B) thèse précitée, n°s 258 et 262, pp. 227 et 229 .

(2) BIZEUL (B), ibid, nos 260 et 262, pp. 227 et 229., V. en ce sens.

- CALAIS-AULOY (J), Vente par démarchage et Vente à distance en droit FRANÇAIS, Revue europèenne de droit de la consommation, 1992, n° 2, p. 77.

المنتج وذلك خلال سبعة أيام من تاريخ تسليم المبيع ، الحق فى إعادتـــه إلى البائع لاستبداله بآخر ، أو رده واسترداد الثمن ، دون أية نفقات مـــن جانبه سوى مصاريف الرد" .

وقد نقل هذا النص قانون الاستهلاك الفرنسى بالمادة(١٢١/١٦) .

ويقصد بالحق الوارد فى هذا النص تمكين المشترى من رد المنتج الذى لم يستطع معاينته والعلم به إلا بطريقة ناقصة ، فهو يخـــول حقـــا للمشاهد المستهلك فى إعادة النظر فى المبيع برده إلى البائع[1] .

٣٤٦- نطاق الحق فى إعادة النظر فى المبيع برده .

نتناول بيان نطاق هذا الحق من حيث : العقود والأشياء والأشخاص.

من حيث العقود :

يتضح من عبارة نص المادة الأولى من تشريع ٦ يناير ١٩٨٨م والمـــادة (١٢١/١٦) من قانون الاستهلاك الفرنسى ، أن حق الرد او إعادة النظـــر ينطبق على عقود البيع التى تتم بين غائبين أو عقود المسافات التى تتـــم عن بعد ، وقد جاءت العبـــارة عامـــة فـــى هـــذا الشـــأن . "Touts les opérations de Vente à distance" .

وبذلك فإن حق الرد أو إعادة النظر لا ينطبق إلا على عقود البيع ، وهو : "عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشترى ملكية شىء أو حقا ماليا آخر فـــى مقابل ثمن نقدى" ، (المادة ٤١٨ مدنى مصرى) . ولم يشـــترط المشـــرع الفرنسى لكى يثبت حق إعادة النظر فى المبيع للمشترى أن يكون البيـــع بثمن فورى أو يدفع على أقساط ، كما لم يشترط لممارسة هذا الحـــق أن يبلغ ثمن المبيع حدا معينا .

والنص يواجه كافة حالات البيع التى تتم عن بعد وعبر المسافات ، بحيث تفصل فيه المسافة لا الزمن بين البائع والمشترى ، وكل بيع لا يتحقـــق

(1) J.O, Deb Ass, not. 21 décembre 1987, p. 7947.

فيه للمشترى الرؤية الكاملة للمبيع وقت العقد وهو ما يحدث عــادة فــى التعاقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان معا (البيوع بالمراسـلة) ، أو من حيث المكان فقط وأهمها البيع عن طريق التليفزيون[1].

ومن ثم يشمل نطاق الحق القانونى فى إعادة النظر فى المبيع برده البيــع بالمراسلة عن طريق الكتالوجات والنشرات أو البيــع بوســائل الاتصــال الحديثة كالفاكس والتلكس والتليفون والمينيتل والكمبيوتر ، أو بواســطة وسائل الإعلام المسموعة والمرئية كالراديو والتليفزيون[2] .

ولعل المشرع وجد أن المشترى يواجه فى مثل هذه البيوع جميعا مشــكلة واحدة ، وهى عدم معاينة المبيع والعلم الكافى بــه وقــت البيــع بحكــم المسافة التى تفصل بين البائع والمشترى أو تأثر هذا الأخــير بأســلوب عرض السلعة فى التليفزيون وما ينطوى عليه من جاذبية وإثارة ، فــأراد المشرع أن يضع حلا تشريعيا لحماية رضاء المشترى الذى لم ير المبيــع على نحو كاف ، فخول له الحق فى إعادة النظر فى المبيع خــلال ســبعة أيام من تاريخ تسلم المشترى للمبيع ، أى عقب معاينته[3].

- من حيث الأشياء :

يرد هذا الحق على الأشياء المادية المنقولة ، ويتعلق بالأشــياء المعينــة بالنوع أكثر من تعلقه بالأشياء المعينة بالذات .

وهو يرد على المنتجات les produits ، والمنتج هو كــل شــىء يمكــن الحصول عليه من جراء تحويل أو تحوير المادة الأولية[4].

---

(١) د. أحمد السعيد الزقرد ، البحث السابق فـ ٢٤ ص ٢٠٧ و ٢٠٨ .

(2) BIZEUL (B), thèse précitée, n° 419, pp. 335 et 336.

(٣) د. أحمد السعيد الزقرد ، حق المشترى فى إعادة النظر فى عقود البيع بواسطة التليفزيون ، البحث السابق فـــ ٢٤ ص٢٠٦ و ٢٠٧ .

(4) PAISANT (G), op. Cit., n° 11.
- BIZEUL (B), thèse précitée, n° 61, p. 59.

ويستبعد من نطاق تطبيقه الأشياء المنقولة غير المادية ، والأموال العقارية ، والنقود والأوراق المالية كالأسهم والسندات[(١)].

كما لا يرد حق الرد على الأشياء الاستهلاكية ذات الذوق الشخصي كالمواد الغذائية سريعة التلف ، وذلك ما لم يوجد فيها تغيير يجعلها غير صالحة للاستعمال ، أو تكون غير مطابقة للطلب فيرد عليها حق الرد، ويجب على المشترى أن يحتفظ بها بحالتها حتى يردها[(٢)].

ويجوز للمشترى أن يتمسك بالحق فى إعادة النظر بالنسبة للخدمات les services ، التى تعرض للبيع بواسطة التليفزيون مثل تذاكر الطيران والرحلات وخدمات السياحة والفنادق وغيرها ، وإن كان حق إعادة النظر فى الخدمة يثير صعوبات عملية ، فكيف يمكن إعادة الخدمة إلى من قدمها واسترداد الثمن مثلا ، ومع ذلك يخضع جانب من الفقه بيع الخدمات لأحكام البيع لكونها تدخل فى عمومه[(٣)].

- من حيث الأشخاص :

حسب المادة (١٢١/١٦) من قانون الاستهلاك الفرنسى ، فإن صاحب الحق le titulaire فى رد المنتجات هو المشترى فى عقد البيع ، لأن هذا الحق يهدف الى حماية مصلحة المشاهد المستهلك[(٤)].

وقد كان منطقيا أن يكون النص معنيا بغير المهنيين من المستهلكين ، بحيث يستفيدوا وحدهم من هذا الحق القانونى[(٥)].

---

(1) PAISANT (G), ibid., n° 11.
BIZEUL (B), ibid., nos 62 et 63, p. 60.

(2)R.E.Q. Quest-ècrite. n° 30872 : J.O.A.N, 29 octobre 1990. Pp. 5042 et 5043.
contrats. Conc. Consom, mars 1991. Fasc 1390 n° 68, p. 14. Note par. RAYMOND (Guy).

(2) BIZEUL (B), Thèse précitée., nos 65 et 66, pp. 62 et 63.
SAVTIER (R), la Vente de services, D, 1971. Chron. XXXII, pp. 223 et 232.

(4) BIZEUL (B), ibid, nos 414 et 415, p. 322.

(5) PAISANT (G), op. Cit., n°, 13.

ولذلك يرى جانب من الفقه أن قصر هذا الحق على الأفراد المستهلكون دون المتخصصون يتلاءم مع الغرض الذى من أجله ورد النص ، وهو حماية المشترى غير المتخصص ، وعديم الخبرة والدراية بالمبيع من جاذبية العرض التليفزيونى ، والذى قد يدفعه الى الشراء دون ترو أو تفكير كاف[1] ، كما أنه يعتبر الحل الأفضل لاحترام روح القانون[2] .

بينما يرى بعض الفقه أن القانون قد جاء واضحا فى هذا الشأن ، حيث جاءت عبارة المادة الأولى من تشريع ٦ يناير ١٩٨٨م عامة ولم تضع أى تفرقة أو تمييز بين المشترى المستهلك والمشترى المتخصص ، بحيث يتقرر الحق فى إعادة النظر فى المبيع برده وما يخوله من حماية لأى شخص طبيعى أو معنوى ، مهنى أو غير مهنى[3] .

وعموما فإن حق الرد يمنح للمشترى فى البيع بالمراسلة وبيوع المسافات بصفة عامة والبيع بالتليفزيون بصفة خاصة ، ولكن لا يمنح هذا الحق للبائع سواء أكان مهنياً متخصصاً أم موزعاً أم مركزاً لتسويق السلع والخدمات[4] .

ولا تعتبر مؤسسة الإذاعة والتليفزيون هى الموجب أو العارض فى عقود البيع بالتليفزيون ، وإنما يبرم معها المهنيون المتخصصون فى البيع عبر

---

(1) V. Par ex:
- BIHL (luc), la Vente par correspondance, Gaz. Pal 1974 doctrin. P. 533.
- BIZEUL (B), thèse précitée, n° 64, pp. 61 et 62.

د. أحمد السعيد الزقرد ، البحث السابق فـ ٢٥ ص ٢١١-٢١٢ .

(2) CALAIS-AULOY (J), Droit de la consommation, précis Dalloz, 3ème èd, 1992, n° 85.

(3) V. en ce sens:
- BIZEUL (B), thèse précitée, n° 416, p. 333.
- PAISANT (G), op. Cit, n° 14.
- RAYMOND (Guy), droit du marketing, litec. 1992 n° 744.
- HUET (J) télématique, protection des consommateurs : télé-achat. D. inf, tel 1988, 1p 88.

(4) BIZEUL (B), thèse précitée, n° 151, p. 148. Et n° 180. 169.

الوسائل المتلفزة (سمعى بصرى) ، عقودا لإذاعة هذه العروض على موجاتها[١] .

٣٤٧- تنفيذ أو ممارسة حق إعادة النظر فى المبيع .

يستطيع المشترى أن يمارس حقه فى إعادة النظر بإحدى طريقتين :

الأولى ، أن يطلب رد المبيع إلى البائع واسترداد الثمن .

والثانية ، أن يطلب استبدال المبيع بآخر .

وهذا يستفاد من نص المادة الأولى من تشريع ٦ يناير ١٩٨٨م والمادة (١٢١/١٦) من قانون الاستهلاك الفرنسى .

ولا يخفى أن الخاصية التى تميز الحق فى إعادة النظر هى رد المبيع واسترداد الثمن خلال المهلة المحددة ، لأن المشترى بممارسته لحقه فى الرد فى هذه الحالة ، يمس بجوهر التعاقد بما يعتبر اعتداءا على مبدأ القوة الملزمة للعقود ، حسب المادة (١٤٧) مدنى مصرى . حيث يخول المشترى بنص آمر فى هذه الحالة أن يرجع فى تعاقده إذا شعر أنه تسرع فى إبرام البيع وأن المبيع لا يلاءم حاجته . فإذا اختار المشترى إعادة النظر بطريق تغيير البضاعة بأخرى خلال المدة المحددة فإن ذلك لا يمس بجوهر العقد[٢] .

ويمكن للمشترى أن يمارس حقه فى إعادة النظر بالطريقتين معا فى الفرض التالى :

فقد يقدم المشترى على طلب تغيير السلعة بأخرى خلال المهلة المحددة قانونا ويتبين له بعد التغيير أن المبيع لا يصلح للاستعمال المخصص من أجله ، وعندئذ يطلب رد المبيع واسترداد الثمن .

---

(1) BIZEUL (B), ibid., n° 165, p. 159.

(2) PAISANT (G), op. Cit, n° 15.

- BIZEUL (B), thèse précitée, n° 425, p. 339.

د. أحمد السعيد الزقرد ، البحث السابق فـ ٢٦ ص٤١٣ .

وبالتالى يكون قد مارس إعادة النظر فى شقيه (التغيير والـرد) . وهـذا التفسير للنص يتفق والحكمة من التشريع وهى حماية رضاء المشـترى بتخويله خيار العدول عن التعاقد ، وهى مرحلة أبعد مـن مجـرد تغيـير المبيع بآخر ولا شك أن من يملك الأكثر يملك الأقل مـن بـاب أولـى ، ويتحقق ذلك دون حاجة إلى حكم قضائى[١] .

ولا شك أن هذا الحق المخول للمشترى فى إعادة النظر فى المبيع إنما هو تكريس لمبدأ "الرضا أو الرد" (Satisfait ou remboursé) .

وهذا المبدأ أقرته نقابة مؤسسات البيع بالمراسلة وبيوع المسافات[٢] .

ويلاحظ على الأحكام الخاصة بحق الرد والواردة بنص المادة (١٦/١٢١) من قانون الاستهلاك ، ما يلى :

١- أن رد السلعة بقصد استبدالها بأخرى ، إنما يكون لعيـب عـدم مطابقـة السلعة المبيعة ، فلا يكفى مطلق عدم الرضا من جانب المشـترى حتـى يثبت له الحق فى رد السلعة واستبدالها بأخرى[٣] .

٢- أن حق رد السلعة واستبدالها بأخرى يختلف عن حق التغيير والإبدال وفقا لعقد المقايضة حسب المادة (١٧٠٣) مدنى فرنسى والمادة (٤٨٢) مدنـى مصرى ، إذ التغيير وفقا لنص المادة (١٦/١٢١) من قانون الاسـتهلاك الفرنسى يعتبر التزام قانونى على عاتق البائع، وليس لهذا الأخير مصلحة فى التغيير واسترداد الشىء المبيع ، كما أن هـذا التغيـير يتـم بـإرادة المشترى وحده ، على عكس الحال فى عقد المقايضة التقليدى فإن التغيير والمبادلة يحقق مصلحة الطرفين، وهو يتم برضاء الطرفين[٤].

---

(١) د. أحمد السعيد الزقرد ، البحث السابق فـ ٢٦ ص٢١٤ .

(2) BIZEUL (B), thèse précitée, n° 425, p. 339.

(3) PAISANT (G), op. Cit., n° 15.

(4) BIZEUL (B), thèse précitée, n° 426, p. 340.

٣- أن تخويل الحق للمشترى فى رد السلعة واسترداد الثمن إنما يقصد به حمل البائع على تنفيذ التزامه بالتسليم تنفيذا صحيحا وكاملا بتسليم شيء مطابق للمواصفات المتفق عليها[1] وإعادة النظر فى المبيع برده واسترداد الثمن يفترض أن يرد المشترى السلعة إلى البائع فى حالة جيدة على أن يصحبها بفاتورة الشراء ، وبحيث تبقى السلعة على الحالة التى كانت عليها وقت التسليم ، وهو ما يثير العديد من المشاكل وخاصة فى بيوع المنتجات الغذائية القابلة للتلف والفساد ، حتى خلال المدة التى حددها المشرع للرد . وبحيث يلتزم المشترى بالمحافظة على السلعة ، إذا رغب فى ممارسة حقه فى ردها خلال المدة المحددة ، وعليه أن يبذل فى ذلك عناية الشخص العادى . وهذه المشكلة لا تثور بطبيعة الحال إذا كان المبيع منتجا صناعيا أو زراعيا لا يسرع إليه التلف خلال المدة المحددة بعد التسليم[2].

٣٤٨- مدة الرد le délai de retour

المدة التى حددها المشرع للمشترى لممارسة حقه فى إعادة النظر فى المبيع برده واسترداد الثمن ، أو رده وتغييره بآخر ، هى سبعة أيام كاملة تحسب من تاريخ تسلم المبيع. ولا يدخل فى حساب المدة المذكورة يوم تسلم السلعة ، (المادة ١٦/١٢١ من قانون الاستهلاك الفرنسى) .

---

[1] PAISANT (G), op. Cit, n° 15.
- BIZEUL (B), thèse précitée., n° 426, p. 340

[2] V. en ce sens:
- PAISANT (G), ibid, n° 16.
- BIZEUL (B), ibid, n° 427. P, 341.
- R.E.Q. Quest-écrite, n° 30872, Q:J.O.A.N, 29 octobre 1990, pp 5042 et 5043.

د. أحمد السعيد الزقرد ، البحث السابق فـ ٢٦ ص٢١٤ .

وهذه المدة ملائمة وكافية بطبيعة الحال ، حتى يتدبـر المشـترى أمـره ويستشير غيره فى شأن السلعة ، بما يجعله يتخذ قراره عن تفكير وتبصر كاف[١] .

٣٤٩- مصاريف الرد والإعادة les frais de reexpédition.

يستفاد من نص المادة (١٦/١٢١) من قـانون الاسـتهلاك الفرنسـى ، والمادة الأولى من القانون الفرنسى رقم (٢١/٨٨) والصادر فى ٦ ينـاير ١٩٨٨، أن للمشترى الحق فى إعادة النظر فى المبيع برده الـى البـائع بدون نفقات فيما عدا مصاريف الرد . وهو ما يمكن معـه القـول بـأن المشترى إذا رغب فى ممارسة حقه فى رد السلعة ، فإنه يتحمل وحـده نفقات ومصاريف البريد . الأمر الذى يحد من الحالات التى يلجـأ فيـها المشترى لممارسة الحق فى إعادة النظر ، فهو حق مدفوع الثمن ، بمـا يجعل صاحبه أكثر روية وتمهلا قبل أن يلجأ إليه خصوصا إذا كان ثمـن المبيع ضئيلا[٢].

٣٥٠- خصائص الحق القانونى فى إعادة النظر فى المبيع .

يتميز هذا الحق بخاصيتين :

الأولى : خاصية النظام العام .

يعتبر حق المشترى فى إعادة النظر فى المبيع - بشقيه - والمقرر بنـص المادة الأولى من تشريع ٦ ينـاير ١٩٨٨م ، والمـادة (١٦/١٢١) مـن قانون الاستهلاك ، حقا قانونيا من النظام العام .

---

(1) PAISANT (G), op. Cit, n° 17.
- BIZEUL (B), thèse précitée, n°s 432 et 433, p, 344.
- CALAIS AULOY (J), op. Cit, n° 85.

(2) PAISANT (G), ibid, n° 16
- BIZEUL (B), ibid, n°s 429 et 430, pp. 341 et 342.

د. أحمد السعيد الزقرد . البحث السابق فـ ٢٧ ص٢١٥ .

وذلك لأنه يهدف إلى حماية الرضائية وهى ركـــن مـــن أركـــان العقـــد . وبالتالى لا يجوز للمشترى أن يتنازل عن هذا الحق مسبقا ، كمـــا يقـــع باطلا بطلانا مطلقا كل اتفاق يقيد أو يحد من ممارسة هذا الحق ، وهـــو يدخل فى إطار القواعد القانونية التى تهدف إلى حماية الطرف الضعيـــف فى العقد[1] ، ولكن يجوز للمشترى العدول عن هذا الحـــق بعـــد نشـــأته وثبوته له ، وذلك بعدم ممارسته لهذا الحق خلال المدة المحددة[2] .

الثانية : الصفة التقديرية .un caractère discrétionnaire

المادة (١٢١/١٦) من قانون الاستهلاك الفرنسى لم تفرض على المشترى الذى يستعمل حقه القانونى فى إعادة النظر فى المبيع برده ، أن يعلـــل أو يذكر أسباب الرد ، وهو ما يدل على أن هذا الأمـــر يـــترك لمطلـــق إرادة المشترى وتقديره الشخصى . كما أن لائحة شرف المهنة للبيع بالمراسلة لم تتطلب ذكر تبريرات أو إيراد أسباب لممارسة هذا الحـــق ، بـــل علـــى العكس من ذلك فإن مبدأ أو قاعدة "الرضا أو الرد" la règle satisfait ou remboursé ، التى أقرتها هذا اللائحة تسمح للعملاء بممارسة الحق فـــى رد السلعة لو لم تكن مرضية لهم وأيا كان السبب أو التبرير ، فيكفـــى أن يكون سبب الرد هو عدم رضا المشترى بالسلعة ، ولا رقابة للقضاء على ذلك[3] .

---

(1) BIZEUL (B) thèse précitée, n°437, p. 346.
PAISANT (G), op. Cit, n° 16.
(2) Cass 3e civ, 27 octobre 1975, Bull. Civ, III, n° 310.
(3) BIZEUL (B), thèse précitée, n°s 438 et 439, p. 347.
- PAISANT (G), op. Cit, n° 16. et V. en même sens:
- RAYMOND Guy, droit du marketing, op. Cit, n° 744.
- Terre (F). Simler (P). lequette (Y), les obligations, op. Cit, n° 255.

٣٥١- الطبيعة القانونية للبيع مع الحق القانونى فى إعادة النظر فى البيع .

إذا كان البيع بالتليفزيون ينعقد بمجرد اتصال قبول متلقى البرنامج بعلم الموجب ، فإن الوجود القانونى للعقد لا يتحقق إلا بصورة مضطربة أو قلقة خلال المهلة التى حددها المشرع للمشترى لإعادة النظر فى المبيع . ويرجع ذلك لأن حق المشترى فى إعادة النظر فى المبيع برده واسترداد الثمن يمس بالقوة الملزمة للعقد ، ولذلك اجتهد بعض الفقهاء فى تحديد الوصف القانونى للبيع مع الحق فى إعادة النظر فى المبيع ، وذلك بإرجاعه إلى بعض الأنظمة التى تتشابه معه أو تختلط به .

وأهم هذه النظم : البيع بشرط التجربة والمذاق ، والوعد بالتعاقد والبيع بالعربون ، والعقد التدريجى أو المتتابع .

ونوضح ذلك بالتفصيل على النحو التالى :

٣٥٢- البيع بالتليفزيون والبيع بشرط التجربة والمذاق .

البيع بشرط التجربة حسب المادة (٤٢١) مدنى مصرى ، والمادة (١٥٨٨) مدنى فرنسى ، هو بيع يحتفظ فيه المشترى بحق تجربة المبيع ليتحقق من مدى ملاءمته للغرض المقصود من الشراء وهذا البيع يتم بحسب الأصل تحت شرط واقف . وفيما عدا وجود اتفاق مخالف ، فإن البائع يبقى مالكا للشىء المبيع ويتحمل مخاطره حتى الإنتهاء من التجربة. وحق التجربة يثبت بالشرط صراحة أو ضمنا فى العقد . واشتراط التجربة يكون خلال مدة معلومة ، فإذا انقضت هذه المدة دون أن يعلن المشترى رفضه للبيع مع تمكنه من التجربة أعتبر ذلك بمثابة القبول للبيع ، وإذا أجرى المشترى التجربة ، فله الحق فى قبول المبيع أو رفضه ، ولكن لا يجوز له التعسف فى استعمال هذا الحق ، بل يكون للبائع الحق فى مناقشته فى نتيجة التجربة إذا كان المقصود من التجربة

التحقق من الخصائص والمواصفات الموضوعية للشيء المبيع ، ومـــدى صلاحيته فى ذاته للغرض الذى خصص له .

حيث يذهب الرأى الغالب فى الفقه الفرنسى الى رفض الوصف التقديـــرى لحق المشترى فى قبول المبيع أو رفضه ، والإقرار بوجود حق للبائع فى رقابة ومناقشة المشترى فى الحكم على نتيجة التجربة(١) .

بينما يذهب بعض الفقهاء إلى أن للمشترى حق تقديرى فى قبول أو رفض الشيء محل التجربة(٢) .

وذلك بخلاف الحال فى البيع بالمذاق ، حيث يعتبر وعدا بالبيع من جـــانب البائع ، فلا ينعقد البيع إلا بعد ذوق المشترى للمبيع ورضائه به ، ويكون للمشترى حقا إراديا فى قبول المبيع أو رفضه بعد المذاق ، بدون إمكانيـــة الرقابة عليه من جانب البائع ، لأن الذوق الشخصى للمشترى هو الـــذى يتحكم فى نتيجة المذاق(٣) .

---

(1) PLANIOL et RIPERT, T.X. op. Cit, n° 212, p 249.
- RIPERT et ROBLOT, op. Cit, n° 2514, p 619.
- Collart Dutibbeul et Delebecque, op. Cit, n° 87, p. 80.

(2) LORVELLEC (L), Vente à l'essai, op. Cit, n° 85, p. 10.
- Ducouloux-Favord (claude), op. Cit, p 48.
- د. عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق جـ٤ ف ٦٩ ص١٣٢ .
- د. عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق ف ٣١ ص٥١ .

(3) V. par ex:
- MAZEAUD et CHABAS, op. Cit, n° 915, p. 198.
- GHESTIN et DESCHÉ, la vente, op. Cit, n° 564, p. 631.
- MALAURIE et AYNÈS, op. Cit., T VIII, n° 104, p. 84.
- LORVELLEC, Vente à la dégustation, op. Cit, n° 15. P. 4.

وانظر فى الفقه المصرى :
- د. عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق جـ ٤ ف٧٥ ص١٤١ .
- د. عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق ف٤٦ ص٨٧ .
- د. توفيق حسن فرج المرجع السابق ف١٠٤ ص١٧٦ .
- أستاذنا الدكتور / عبد الرشيد مأمون ، المرجع السابق ف٦٠ ص٨٦ .

وبمقارنة أحكام البيع مع الحق فى التجربة والمذاق بالبيع بالتليفزيون مع الحق فى إعادة النظر يتضح أن هناك خلاف بينهما سواء من حيث وصف الحق أو نطاق تطبيقه أو مداه أو أساسه .

- من حيث وصف الحق :

فإن حق المشترى فى إعادة النظر فى المبيع برده الى البائع ، فى البيع بالتليفزيون يوصف بكونه حق إرادى محض يترك تقديره لمشيئة المشترى دون معقب عليه فى قراره من خبير أو قاض . على خلاف حق الرفض على أساس التجربة فليس بتقديرى لمطلق إرادة المشترى حسب الرأى الغالب فى الفقه ، فلا تترك نتيجة التجربة لمطلق إرادة المشترى . ويستطيع القضاء أن يراقب مدى التعسف فى رفض المبيع ، بل يحق للبائع أن يثبت أن نتيجة التجربة كانت مرضية ، أو أن المشترى يتعسف فى رفض البيع[1] .

وإذا كان حق المشترى فى قبول المبيع أو رفضه فى البيع بالمذاق يوصف بكونه حق إرادى محض يترك تقديره لمطلق إرادة المشترى ، لأن الذوق الشخصى هو الذى يتحكم فى نتيجة المذاق ، وهو ما يوهم تشابهه مع الحق فى إعادة النظر فى البيع بالتليفزيون فى كونه حق إرادى يترك تقديره لمشيئة المشترى ، إلا أنه يظهر الاختلاف البيّن بينهما فى كون حق الرفض على أساس المذاق إنما يكون قبل إبرام العقد ، فلا يؤثر على القوة الملزمة للعقد ، لأن بيع المذاق لا يتم إلا بعد ذوق المشترى للمبيع ورضائه به وإعلان هذا الرضاء ، وفقا للمادة (٤٢٢) مدنى مصرى ، وذلك بخلاف حق المشترى فى رفض البيع ورد المبيع فى البيع بالتليفزيون، فإنه يثبت للمشترى بعد إبرام العقد وخلال سبعة أيام من تاريخ التسلم، ويترتب على ممارسته إهدار العقد .

(1) BIZEUL (B), thèse précitée., n°s 366 et 367, pp. 300 et 301 .

- من حيث نطاق التطبيق :

البيع القابل لإعادة النظر لا يشمل إلا بيوع المسافات وخاصة البيع بالتليفزيون ، بينما يتسع نطاق التجربة ليشمل جميع البيوع بين حاضرين أو غائبين ، وتنطبق خصوصا على بيوع الآلات الميكانيكية والأدوات الكهربائية والسيارات المستعملة . وبيوع المذاق تشمل المنتجات الغذائية والملابس الجاهزة وغيرها [١] .

- من حيث المدى :

فإن مدى الحق المخول للمشترى فى البيع مع إعادة النظر أوسع منه فى البيع بشرط التجربة أو المذاق ، ذلك أن إعادة النظر قد تتمثل فى العدول نهائيا عن البيع ، وقد يرى المشترى الإبقاء على العقد مع طلب تغيير المبيع بآخر ، وقد يجمع بين الخيارين معا إذا تبين له بعد طلب تغيير المبيع أنه لا يحقق الغرض المقصود من الشراء مثلا ، أو أنه غير ملاءم أو غير صالح للغرض المخصص له ، بينما لا يجوز للمشترى فى البيع بشرط التجربة أو المذاق إلا قبول العقد أو رفضه وليس له أن يطلب تغيير المبيع بآخر ، وإذا طلب ذلك فلا يجبر البائع على التنفيذ [٢] .

- من حيث المدة :

فإن مدة التجربة أو التذوق تحدد فى الغالب بالاتفاق عليها بين المتبايعين، فإن لم يكن هناك اتفاق صريح على المدة ، فإنه يمكن استخلاصها من العرف ، بحسب طبيعة الأشياء ، وفى هذه الحالة قد تطول المدة كما فى حالة بيع الآلات المعقدة أو ذات التقنية الحديثة مثلا ، وقد تقصر فى بيوع المذاق خصوصا .فإذا لم يمكن استخلاص هذه المدة من العرف ، وجب

---

(١) د/ أحمد السعيد الزقرد ، البحث السابق فـ ٢٤ ص٢٢١ .

(٢) د/ أحمد السعيد الزقرد ، البحث السابق ، الموضع السابق .

على البائع أن يعين مدة معقولة وأن يعلم المشترى بها (المـــادة ٤٢١ / ١ مدنى مصرى) ويجوز له أن يعذر المشترى بإجراء التجربة خلال هذه المدة المحددة ، بينما المدة التى تمنح للمشترى لإعادة النظر فى المبيـــع فى حالة البيع بالتليفزيون فهى مدة محددة بقوة القانون ، وهى سبعة أيام من تاريخ تسلم المبيع (المادة ١٢١/ ١٦ من قانون الاستهلاك الفرنسى، والمادة الأولى من تشريع ٦ يناير ١٩٨٨م) .

ولا يجوز الاتفاق على مدة أقل أو أطول من ذلك ، وإلا وقع الاتفاق بـاطلا لتعلقه بقاعدة آمرة .

- من حيث الأساس الذى تقوم عليه المهلة والغرض منها .

المهلة التى تمنح للمشترى لإعادة النظر يوجد أساسها فى فكـــرة حمايـــة المستهلك ، فالمشرع يهدف إلى حماية إرادة المشترى من التســـرع فـــى إبرام العقد[1] ،وهذا الأمر يظهر جليا فى البيع بواسطة التليفزيون ،حيــث يختلط عرض السلع بالدعاية لها فيندفع الشخص إلى الشراء ، ثم يتبيـــن له فى ضوء المعلومات اللاحقة عن المبيع أو بعد رؤيته فعـــلا أنـــه قـــد تسرع فى التعاقد وبالتالى فقد منحه المشرع مدة قصيرة ، سبعة أيام مـــن تاريخ التسليم يستطيع فيها إعادة النظر فى البيع ذاته أو فى المبيـــع دون البيع ، أما مدة التجريب أو التذوق فالغاية منها تمكـــن المشـــترى مـــن الوقوف على حقيقة المبيع والتأكد من ملاءمته وصلاحيته للغرض الـــذى اشتراه من أجله ، ويرجع فى ذلك إلى إرادة المتعاقدين والعرف الجـــارى وطبيعة المبيع ، ولا علاقة فى ذلك بحماية إرادة المشترى[2] .

---

(1) BIZEUL (B) Thèse précitèe, n°367, p. 301 .,v.en ce sens .
- PAISANT (G) ,OP CIT .,n°20

(٢) د/ أحمد السعيد الزقرد ، البحث السابق فـ ٣٥ صـ ٢٢٢.

ويتضح مما تقدم أن البيع بالتليفزيون مع الحق فى إعادة النظر يختلف عن البيع بشرط التجربة أو المذاق.

٣٥٣- البيع بالتليفزيون والوعد بالتعاقد

الوعد بالتعاقد هو: اتفاق يتم بتوافق ارادتين ، بموجبه يعد أحد العاقدين الآخر بإبرام عقد معين فى المستقبل إذا أظهر الأخير رغبته فى ذلك خلال مدة معينة(١)

فإذا كان هذا العقد بيعا ، فإن الوعد بالبيع يعتبر عقدا يمهد لإبرام العقد الموعود به (عقد البيع النهائى) وبالتالى ينعقد البيع عبر مرحلتين الأولى: الوعد بالبيع والثانية : إبرام العقد الموعود به . وعادة ما يكون الوعد بالتعاقد ملزما لجانب واحد وهو الواعد une promesse unilatérale وهكذا يفترض الوعد بالبيع اكتمال أركان العقد ، كما يتضمن العناصر الجوهرية للعقد الموعود به ، وهى الاتفاق على المبيع والثمن كما يلزم تحديد المدة التى يظهر فيها الموعود له رغبته فى إبرام العقد النهائى(٢).

وبمقارنة هذه الأحكام مع الحق القانونى فى إعادة النظر فى البيع بواسطة التليفزيون ، يتضح أنه وإن كان الموعود له فى الوعد بالتعاقد يحتفظ بحرية قبول أو رفض إبرام العقد النهائى خلال المدة المتفق عليها ، وذلك كالمشترى بواسطة التليفزيون والذى يمنحه القانون مهلة محددة لإعادة النظر فى المبيع أو البيع إلا أنه يوجد اختلاف جوهرى بين النظامين فالمدة فى الوعد بالبيع تتحدد بالاتفاق عليها بين الطرفين أما فى البيع

---

(١) د/ عبد الودود يحيى ، مصادر الالتزام ، المرجع السابق فـ٣٦ صـ٥٠.

(٢) انظر فى هذا المعنى

- د/ عبد الفتاح عبد الباقى نظرية العقد المرجع السابق فـ٨٠ صـ١٧١.
- د/ عبد المنعم فرج الصده ، نظرية العقد المرجع السابق فـ ٢٠٧ صـ٣٠٢.
- د/ عبد الودود يحيى مصادر الالتزام المرجع السابق فـ ٣٧ صـ٥١ و٥٢.

بالتليفزيون فهى محددة قانونا بنـص المـادة (١٦/١٢١) مـن قـانون الاستهلاك الفرنسى والمادة الأولى من تشريع ٦ يناير ١٩٨٨م.

كما أن البيع بالتليفزيون يعتبر بيعا تاما وعقـدا ملزمـا للجـانبين un contrat synallagmatique إلا أن المشرع خول المشترى الحق فـى إعادة النظر فى المبيع أو البيع خلال مدة محددة وذلك لأسـباب خاصـة أهمها : حماية إرادة المشترى من التسرع فى إبرام العقد . وذلك بخـلاف الوعد بالبيع فإن الوجود القانونى للعقد النـهائى لا يكتمـل قبـل إبـداء الموعود له الرغبة فى التعاقد . ولا تترتب بالتالى أثاره القانونيـة قبـل إبداء الرغبة[1].

وحق إعادة النظر فى البيع بالتليفزيون يخول المشترى إمكانيـة العـدول عن البيع ، أو تغيير المبيع مع الإبقاء على العقد، بينما لا يملك الموعـود له خلال فترة الوعد بالبيع إلا قبول أو عدم قبول العقد النهائى، كمـا إن انقضاء المدة المحددة لإعلان الرغبة فى الوعد بالتعـاقد يـترتب عليـها انقضاء العقد ، بينما انقضاء المدة الممنوحة للمشترى لإعادة النظر فـى البيع بالتليفزيون يترتب عليها انعقاد العقد ولزومه ، واستعمال الموعـود له حقه فى الخيار بإبداء رغبته فى التعاقد يترتب عليه إبرام العقد النهائى وتمامه بينما يترتب على استعمال المشترى لحقه فى إعادة النظـر فـى البيع إهدار العقد وزواله[2].

---

(1) BIZEUL (B) thèse précitée, n° 445, p. 351.

- د/ أحمد السعيد الزقرد ، البحث السابق فـ ٣٨ صـ ٢٢٣.
- عبد الودود يحيى مصادر الالتزام فـ ٣٨ صـ ٥٣.

(2) V.en ce sens:
- BIZEUL (B) ibid, n° 445, p. 352.

وانظر فى الفقه المصرى :

- د/ أحمد السعيد الزقرد ، البحث السابق فـ ٣٨ صـ ٢٢٤.
- د/ عبد المنعم فرج الصده ، نظرية العقد فـ ٢٠٩ صـ ٣١٠.

٣٥٤- البيع بالتليفزيون والبيع بالعربون:

العربون arrhes هو : مبلغ من النقود يدفعه أحد المتعاقدين للآخر عند إبرام العقد ، ويكون غرضهما من ذلك إما حفظ الحق لكل منهما فى العدول عن العقد مقابل خسارة قدر هذا العربون ، أو تأكيد العقد باعتبار دفع العربون بدءا فى تنفيذه[١].

وتقوم العلاقة بين البيع بالعربون والبيع بالتليفزيون مع الحق فى إعادة النظر إذا اتفق طرفا العقد على إتمام التعاقد على أن يكون لهما خيار العدول ، وبحيث يكون العربون ثمنا للعدول (المادة ١٠٣ مدنى مصرى والمادة ١٥٩٠ مدنى فرنسى) فإذا لم يعدل أحد الأطراف خلال المدة المتفق عليها أعتبر البيع باتا[٢] .

وهكذا يعتبر عقد البيع معلقا على شرط واقف هو عدم استعمال خيار العدول أثناء المدة المتفق عليها ، والعقد ينشأ فى الحالتين مع الحق فى العدول.

وبذلك يقترب البيع بالعربون من البيع بالتليفزيون ، حيث يتمتع المشترى فى الحالتين بالحق فى خيار العدول خلال مدة معينة ، وتفويت هذه المدة يعنى تأكيد البيع ، كما أن المشترى يفقد العربون عند عدوله ، وهو أيضا يتحمل مصاريف الرد عند العدول فى البيع بالتليفزيون[٣].

ومع ذلك لا يعتبر البيع بالتليفزيون بيعا بالعربون ، حيث يتمتع المشترى فى البيع بالتليفزيون بالحق فى إعادة النظر فى البيع خلال مدة محددة

= د/ عبد الودود يحيى ، مصادر الالتزام فـ ٣٨ صـ٥٣.

(١) د/ عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد ، المرجع السابق فـ ٢١٢ صـ٣١٦.

(2) MAZEAUD (H.L.J) et CHABAS (F), Vente et échange, par M. de jugalart, op. Cit, n° 805
- BIZEUL (B) thése précitcé., n° 451, p.355.

(3) BIZEUL (B) ibid, n^{os} 452 et 453, pp, 356 et 357.

قانونا دون أن يفقد أى جزء من ثمن المبيع ، علـــى عكــس المشــترى بالعربون ، والذى يفقد العربون إذا عدل باعتباره ثمنا للعدول.

ثم إن خيار العدول فى البيع بالتليفزيون يتقرر لمصلحة المشترى بقصـــد حماية إرادته من التسرع فى إبرام العقد ، على عكس الحال فـــى البيـــع بالعربون[1].

والحق فى إعادة النظر والعدول عن العقد وفقا للمادة (١٢١ /١٦) مـــن قانون الاستهلاك الفرنسى ، والمادة ١/٣ من تشريع ٦ ينـــاير ١٩٨٨م ، يتميز بالطابع أو الصفة التقديرية من جانب المشترى كما أن المشـــترى عند عدوله يتحمل مصاريف الرد والذى يستفيد بها ليس البائع الطـــرف الآخر فى العقد ، بل الناقل وهو من الغير . بخــلاف الحــال فــى البيــع بالعربون حيث يستفيد البائع بالمبلغ المدفوع مقابل اســتعمال المشــترى لخيار العدول.

ورغم هذا الاختلاف الواضح بين الحق فـــى إعـــادة النظـــر فـــى البيـــع بالتليفزيون وحق العدول فى البيع بالعربون ، فإن بعض الفقه الفرنســـى يرى أن حق إعادة النظر فى البيع بالتليفزيون له طبيعة قريبة جــدا مـــن حق العدول فى البيع بالعربون ، ولكنه يعتبر حق عدول خــاص ، أنشـــأه المشرع الفرنسى حماية للمشترى وتحقيقا لمصلحته الخاصة نظرا للطبيعة الخاصة للبيع بالتليفزيون[2] .

٣٥٥- حق إعادة النظر فى البيع بـــالتليفزيون ونظريـــة التكويـــن التدريجى أو المتتابع للعقد.

يذهب بعض الفقه الفرنسى إلى القول بأن البيع القابل لإعادة النظر خـــلال مهلة محددة ، هو بيع يتم فيه رضا المشترى على مرحلتين متتـــابعتين .

---

(١) د/ أحمد السعيد الزقرد ، البحث السابق فـ ٣٩ ص ٢٢٥.

(2) BIZEUL (B), thèse précitée, n^{os} 455 et 456, pp, 358 et 359.

فى المرحلة الأولى : يولد البيع بتطابق إرادتى المتبايعين ، وهى مرحلة لا تكفى بذاتها لتمام العقد ، لأنه يحتمل أن يكون المشترى مدفوعا ومتسرعا فى هذه المرحلة إلى إبرام العقد دون علم كاف أو إرادة متبصرة بحقيقة محل العقد تحت تأثير جاذبية وأغراء العرض التليفزيونى ولذلك منحه المشرع مهلة سبعة أيام من تاريخ التسليم ليعيد النظر فى البيع ، بحيث لا يكتمل الوجود القانونى للعقد إلا بانتهاء هذه المهلة الزمنية ، وعندها تبدا المرحلة الثانية التى يكتمل بها وجود العقد[١].

وبذلك فإن حق إعادة النظر فى البيع بالتليفزيون لا يتعارض مع مبدأ القوة الملزمة للعقد ، لأن العقد لا يكون تاما ومكتمل الوجود القانونى عند ممارسة الحق فى إعادة النظر فى البيع ، وطالما أن المهلة القانونية لم تنتهى بعد[٢].

وقد رفضت محكمة النقض الفرنسية نظرية التكوين المتتابع للعقد وقررت أن العقد كان تاما منذ إجراء المشترى طلب الشراء ، لأنه الوقت الذى حدث فيه تقابل الإرادتين ، وبذلك يكون العقد تاما قبل التنفيذ المحتمل لحق العدول[٣] .

وقد أخذ بعض الفقه الفرنسى بوجهة النظر هذه ، وأكد على أن حق الرد وإعادة النظر فى البيع لا يمنع أو يعوق عقد البيع بالتليفزيون من التكوين منذ الوقت الذى أجرى فيه العميل طلبه للشراء ، وبحيث يكتمل الوجود القانونى للعقد تماما بمجرد تبادل إرادتى المتبايعين على المبيع والثمن ، وتنتقل الملكية إلى المشترى فور إبرام العقد ، خاصة وأن بيوع المسافات عموما ، لا يتم فيها التسليم عادة إلا بعد الوفاء بالثمن . وهكذا تنتقل تبعة هلاك المبيع إلى المشترى حتى قبل انقضاء المهلة التشريعية المحددة

---

(1) CALAIS – AULOY (J) op. Cit, n° 85.
(2) BIZEUL (B) thése précitée , n° 442, p. 350 .
(3) cass 1er civ 10 juin 1992, Bull civ, 1, n° 178, pp.121 et 122
- contrats . concu, consom , octobre 1992, n° 195, note, RAYMOND .

للعدول عن البيع[1] ومن ثم ينعقد العقد نافذا ، وكل ما هنالك أن للمشترى الحق فى فسخ العقد بإرادته المنفردة خلال المدة المنصوص عليها قانونا.
ويذهب جانب من الفقه المصرى إلى رفض فكرة التكوين المتتابع للرضا لافتقارها إلى أساس تستند عليه[2] ويرى صاحب هذا الرأى أن حق إعادة النظر المنصوص عليه بالمادة الأولى من قانون ٦ يناير ١٩٨٨م ، يدخل فى نطاق الوسائل الفنية التى لجأ إليها المشرع خاصة فى فرنسا حماية لرضاء المستهلك من الضغط المعنوى أو النفسى الذى يتعرض له خصوصا فى البيع بالتليفزيون .
ومن المسلم به أن نظرية حماية المستهلك قد لعبت فى القانون الفرنسى خاصة ، دورا مؤثرا على عدد من المبادئ التقليدية التى تحكم العقد ومنها وأهمها القوة الملزمة للعقد ، حيث يجوز للمشترى بعد انعقاد العقد وتسلمه المبيع أن يعدل عنه أو أن يطلب استبدال المبيع بأخر خلال فترة محددة . وهذا النص قد تقرر لضرورة خاصة وهى حماية رضاء المستهلك من التسرع فى الشراء أو إبهار العرض التليفزيونى، وهذه الضرورة تقدر بقدرها فلا يتوسع فيها ولا يقاس عليها . وبذلك فإن الحق فى إعادة النظر فى البيع خلال فترة معينة يستمد أساسه القانونى من ذات الاعتبارات التى تقوم عليها نظرية حماية المستهلك[3] وهو نفس الأساس الذى أقام عليه جانب من الفقه والقضاء الفرنسيين[4] التزام البائع بإعلام

---

(1) BIZEUL (B) thése précitée, n° 444, p. 351.
- PAISANT (G) ,op, cit, n° 18

(٢) د/ أحمد السعيد الزقرد ،البحث السابق فـ٤٢ صـ٢٢٨.

(٣) د/ أحمد السعيد الزقرد ، البحث السابق فـ٤٥-٤٧ صـ٢٣٢ و ٢٣٤.

(4) v. par ex:
- GROSS (B) et BIHR (ph), op. Cit, p 249
- Collart Dutilleul (F) et Delebecque (ph) op. Cit, n° 102, p, 92.
- cass 1 civ, 23 juin 1993, Bull. Civ, 1, n° 232
- cass civ, 11 Juin 1991, R.T.D. civ, 1992, p. 114. Obs. Jourdain.

المشترى بالبيانات الضرورية عن المبيع والذى يتجسد فى مجموعة من النصوص القانونية التى تهدف إلى حماية المستهلك منها :المادة (١/٢) من تشريع ١٨ يناير ١٩٩٢م والمواد (١/١١١) و (٣/١١٣) من قانون الاستهلاك الفرنسى الصادر فى ٢٦ يوليه ١٩٩٣م.

وأرى أن الحق فى إعادة النظر فى البيع ورد المبيع ، هو حق قانونى مقرر بنص المادة الأولى من تشريع ٦ يناير ١٩٨٨ م ، والمادة (١٦/١٢١) ؛ من قانون الاستهلاك الفرنسى، يمنح للمشترى فى بيوع المسافات عموما والبيع بالتليفزيون بصفة خاصة ، لما يخشى فيه من الإضرار بمصلحة المشاهد المستهلك نتيجة اندفاعه إلى الشراء دون علم كاف بحقيقة المنتج المعروض للبيع ، وذلك تحت تأثير وجاذبية العرض التليفزيونى وهذا الحق يدخل فى إطار ما تحرص عليه القوانين الحديثة من توفير الحماية الكافية للمستهلك إزاء مخاطر التقدم الاقتصادى والتكنولوجى المعاصر فى مجال التعاقد ، وهو يتميز بالتالى عن غيره من الأنظمة القانونية.

٣٥٦- إثبات البيع بالتليفزيون:

إثبات البيع بالتليفزيون يعتبر من الأمور الصعبة ، حيث ينعدم الاتصال المادى بين الطرفين ، والعرض يكون مذاعا عبر البرنامج التليفزيونى على الهواء ، والقبول ينقل إلى علم الموجب بالتليفون أو المينيتل ، والتسليم يتم عبر البريد ، ودفع الثمن يتم فى الغالب عبر الاتصال التليفونى بتقديم رقم الكارت البنكى الظاهر الخاص بالعميل ليتم خصم الثمن من حسابه بالبنك ، وكل هذا يتم بدون تبادل أية رسالة مكتوبة بين الطرفين مما يصعب من عملية الاثبات.

ولذلك يذهب بعض الفقه الفرنسي[1] إلى ضرورة قلب عبء الإثبات لصالح العملاء عن طرق إلزام البائعين المهنيين بإرسال تأكيد كتابي إلى عملاءهم قبل أن يصبح العقد مبرما بصفة نهائية على أن يكون موقعا من العميل ، وبحيث يجب على البائع المهني إثبات تنفيذه لالتزامه بالإعلام قبل إبرام العقد عن طريق هذه المصادقة أو التأكيد المكتوب.

كما يجب قبول الفاتورة غير المادية أو الإلكترونية ، والتسليم بها كدليل في الإثبات ، وهذه الفاتورة يتم الحصول عليها من الكمبيوتر باستخدام الطابعة الموجودة به ، للحصول على التوقيع الإلكتروني والذي يتم تسجيله على الحاسب الآلي عندما يجري العميل طلبه الشراء.

ويلاحظ عدم وجود نص تشريعي يتعلق بالبيع بواسطة التليفزيون وغيره من بيوع المسافات في القانون المصري وذلك بالرغم من أن التطور السريع في وسائل الاتصال الحديثة قد كشف عن برامج للتسويق والترويج للسلع والمنتجات عبر التلفاز في القنوات التي تبث إرسالها عبر الفضاء وأيضا في بعض القنوات المحلية وهي برامج تستخدم فيها كل وسائل الجذب والتحريض على الشراء ، وخاصة للسلع الأجنبية بما يؤثر ولا ريب على رضا المتلقي الأمر الذي يدفع إلى التفكير في حمايته ويدعو إلى ضرورة تدخل المشرع لمعالجة مثل هذه الأوضاع.

(1) BIZEUL (B), le télé – achat et le droit des contrats, thèse précitée, n° 557, p 427, et n° 589 p. 450.

المبحث الثانى

الإعلان عن المبيع ووصفه بما يصح به السلم فى الفقه الإسلامى

٣٥٧- تمهيد :

إذا كان عرض المبيع عبر البرنامج التليفزيونى يتضمن الإعـــلان عنــه والإعلام بأوصافه ، فإنه يمكن مقابلة ذلك فى الفقه الإسلامى ، بوصـــف المبيع فى بيع السلم مع الإعلان المشروع عنه ، حيث أجاز جمهور الفقه الإسلامى الإعلان عن السلع والمنتجات بشروط معينة ، وصححــوا بيــع السلم وفيه لا يرى المشترى المبيع وقت العقد ، بل يوصف له ، ويكــون الوصف هو سبيل معرفته به.

ونبين فيما يلى : مدى مشروعية الإعلان عن السلع والمنتجات فى النظام الإسلامى ، ومدى كفاية وصف المبيع لتحقق العلم به فى بيع الســلم ، أو رؤيته بواسطة المرآه ، ومؤنة ومصاريف رد المبيع المخالف للمواصفات المعلن عنها.

٣٥٨- الإعلان عن السلع والمنتجات فى النظام الإسلامى:

الأصل أن الإعلان عن السلع والمنتجات عبر وسائل الإعلان المختلفــة إذا كان يهدف إلى تحقيق مصلحة الطرفين المتبايعين وعموم الخير لهما فهو مباح .

ولا شك أن فى الإعلان عن السلع والمنتجات بقصد الترويج لها وبيعـــها وتحقيق الربح ، مصلحة ظاهرة للمعلنين من المنتجين والتجار ، وكذلـــك فى تعريف المستهلكين بالسلع وتركيباتها واستخداماتها ومزاياها وتيسـير

حصولهم عليها لإشباع حاجاتهم مصلحة ظاهرة للمستهلكين[1]، ولكن إباحة الإعلان عن السلع مقيد بتوافر شروط معينة.

٣٥٩- الشروط اللازمة توافرها لإباحة الإعلان عن السلع.

١ – أن تكون السلعة المعلن عنها مما يجوز التعامل فيها شرعا ، فلا يجوز الإعلان عن الخمر مثلا .

٢ – ألا يكون القصد من الإعلان الثناء المجرد الهادف إلى جذب المستهلكين إلى شراء السلع والمنتجات ، دون مراعاة مقاصد الشريعة من إباحة التجارة.

٣ – أن يكون صاحب الإعلان صادقا فيما أعلنه من بيانات ومواصفات عن السلع والمنتجات . فقد رغب رسول الله -ﷺ- في الصدق في التجارة ومدح التاجر الصدوق ، ويدل على ذلك ما رواه الإمام الترمذى بسند حسن ، عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه ، عن النبى -ﷺ- أنه قال: " التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء"[2] وحذر رسول الله -ﷺ- من الكذب لأنه سمة النفاق والفجور ، ويدل على ذلك ما رواه إسماعيل بن عبيد بن رفاعة عن أبيه عن جده رضى الله عنهما، أنه خرج مع رسول الله -ﷺ- إلى المصلى ، فرأى الناس يتبايعون ، فقال :" يا معشر التجار ،فاستجابوا له ، ورفعوا أعناقهم وأبصارهم إليه، فقال : إن التجار يبعثون يوم القيامة فجارا ، إلا من اتقى وبر وصدق"[3].

---

[1] د/ محمد محمد أحمد أبو سيد أحمد ، حماية المستهلك فى الفقه الإسلامى رسالة دكتوراه صـ٢٩٧ كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر ط. ١٩٩٢م ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، مسائل فى الفقه" الإعلان التجارى وبعض ما يترتب عليه من أحكام" فـ٢٧، صـ٢٠٧ -٢٠٩ العدد الرابع عشر ، السنة الرابعة ١٤١٣هـ -١٩٩٢م.

[2] رواه الترمذى انظر : تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى جـ٤ صـ٣٢١- ٣٢٢ ط. دار الفكر ١٤١٥هـ ١٩٩٥م.

[3] أخرجه الترمذى وابن ماجه انظر : تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى جـ٤ صـ٣٢٢، سنن ابن ماجه جـ٢ صـ٧٢٦.

٤ - أن يكون الإعلان عن السلع والمنتجات مطابقا لحقيقتها . فإن لم يكن كذلك يصبح فى حكم التزوير بالقول ، والتغرير بالناس والكذب والتحايل عليهم ، فضلا عن كونه ضربا من ضروب الغش وقد ساوى الرسول ﷺ فى الوصف بين الغش والخروج على الأمة بالسلاح ، ويدل على ذلك ما رواه الإمام مسلم عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه ،أن رسول الله ﷺ قال "من حمل علينا السلاح فليس منا ومن غشنا فليس منا" [1] ، لأن فى الغش خروج عن دين الله القويم ، وظلم للناس وأكل لأموالهم بالباطل.

٥ - ألا يكون فى السلعة المعلن عنها عيبا ظاهرا أو باطنا ، فالمعلن إذا علم بالعيب الذى فى سلعته ولم يبينه للناس بل أثنى عليها ودعى الناس إلى شرائها ، فهو بمثابة البائع الغاش ، بل هو أشد منه جرما ، لأنه كتم العيب وزين بضاعته بالكذب . وللمشترى رد السلعة المعيبة ومطالبة البائع المعلن بتعويض الضرر الذى لحقه من جراء عيب السلعة [2] .

٦ - ألا يتعدى المعلن على غيره ، بحيث يجعل من الإعلان عن تجارته وسيلة لذم تجارة غيره ، سواء بالتصريح أو التعريض لما فى ذلك من الإضرار به والإساءة إليه ، وهو منهى عنه شرعا لما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال : " لا ضرر ولا ضرار "[3] وقوله ﷺ " من ضار أضر به " [4] وقوله ﷺ : " لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه [5] .

---

[1] رواه مسلم انظر صحيح مسلم بشرح النووى ج٢ ص ١٤٣ .

[2] مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، مسائل فى الفقه ، " الإعلان التجارى وبعض ما يترتب عليه من أحكام " ف ٢٧ ص ٢٠٩ .

[3] رواه ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ج٢ ص ٧٨٤ .

[4] رواه ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ج٢ ص ٧٨٥.

[5] رواه مسلم انظر صحيح مسلم بشرح النووى ج٢ ص ١٦ .

٣٦٠- وصف المبيع بما يصح به السلم فى الفقه الإسلامى .

يشترط الفقه الإسلامى فى رأس مال السلم (المبيع) أن يكون معلوما وقت التعاقد ، ويتحقق ذلك عن طريق ذكر أوصافه التى يختلف بها الأغـراض اختلافا بينا ، ويختلف بها الثمن اختلافا ظاهرا ، بحيث يكفى الوصف فـى العلم بالمبيع ويغنى عن رؤيته وقت العقد .

ونوضح ذلك من خلال تعرضنا لأحكام بيع السلم فى الفقه الإسلامى .

٣٦١- تعريف السلم فى اللغة .

السلم فى اللغة معناه السلف ، يقال أسلمت إليه بمعنـى أسـلفت . قـال صاحب المصباح المنير " السلم فى البيع مثل السـلف وزنـا ومعنـى ، وأسلمت إليه ، بمعنى أسلفت " [١] .

٣٦٢ - تعريف السلم فى اصطلاح الفقهاء :

عند الحنفية : عرفه العلامة ابن عابدين بقوله : " هو شراء آجل بعاجل"[٢]

وعند المالكية : عرفه العلامة الدردير بأنه : " بيع يتقدم فيه رأس المال ويتـأخر المثمن لأجل " [٣] .

وعند الشافعية : جاء فى نهاية المحتاج ، أن السلم هو : بيع شىء موصوف فـى الذمة بلفظ السلم أو السلف " [٤] .

وعند الحنابلة : جاء فى الإقناع وشرحه كشاف القناع ، أن السلم هو : عقد علـى موصوف فى الذمة مؤجل بثمن مقبوض فى مجلس العقد " [٥] .

---

[١] المصباح المنير مادة " سلم " الجزء الأول ص ٢٨٦ .

[٢] رد المحتار ج٤ ص٢٢٤ .

[٣] الشرح الكبير للدردير ج٣ ص١٩٥ .

[٤] نهاية المحتاج ج٤ ص ١٨٢ ط مصطفى البابى الحلبى ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٧م .

[٥] كشاف القناع عن متن الإقناع ج ٣ ص ٢٨٨-٢٨٩ .

والسلم على ذلك يعتبر نوعا من البيع فيصح بلفظه ، وبلفظ السلم والسلف [١] .
ويتضح من هذه التعريفات أنه يجوز بيع شئ مؤجل التسليم على أن يكون الثمن عاجلا ، ويجب أن يكون المبيع معلوما للمشترى وقت العقد ، وأن سبيل العلم به هو الوصف .

٣٦٣ - مشروعية السلم .

ثبتت مشروعية السلم بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب : فيدل عليه قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) [٢] .

وجه الدلالة : أن الآية الكريمة أقرت مشروعية الدين إلى أجل معلوم ، ويدخل فى هذا السلم ، لأن المسلم فيه دين إلى آجل معلوم ، فيكون مشروعا .

وأما السنة : فيدل على مشروعية السلم ما رواه الشيخان البخارى ومسلم بسندهما عن ابن عباس رضى الله عنهما قال قدم رسول الله ﷺ المدينة والناس يسلفون فى التمر السنتين والثلاث ، فقال ﷺ : " من أسلف فى تمر فليسف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم" [٣].

وجه الدلالة : يدل الحديث الشريف على إباحة السلم وجوازه بشرط تحقق الشروط المعتبرة فيه .

---

[١] بدائع الصنائع ج٧ ص ٣١٤٧ ، المقنع للعلامة ابن قدامة المقدسى ص ١١٢ . دار الكتب العلمية بيروت – لبنان .

[٢] سورة البقرة الآية رقم (٢٨٢)

[٣] رواه البخارى ومسلم ، انظر : فتح البارى بشرح البخارى جـ٥ صـ٣٣٤-٣٣٥ طـ ١٣٧٨ هـ – ١٩٥٩م مصطفى البابى الحلبى ، صحيح مسلم بشرح النووى جـ١١ صـ٢١٧ الطبعة الثالثة ١٤١٦ هـ ١٩٩٦ م دار الخير وروى هذا الحديث بلفظ : " من أسلم فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم " انظر : سنن ابن ماجه جـ٢ صـ٧٦٥ طبعة دار إحياء الكتب العربية فيصل الحلبى .

وأما الإجماع : فقد قال العلامة ابن المنذر : " أجمع كل من نحفظ عنه من أهـــل العلم على أن السلم جائز " [١] .

٣٦٤ - أركان السلم :

يذهب جمهور الفقهاء إلى القول بأن أركان السلم ثلاثة ، وهى :

١- الصيغة (الإيجاب والقبول) .

٢- العاقدان (وهما المسلم والمسلم إليه) ، فالمشترى فى هذا العقد هـو المسلم أو رب السلم ، والبائع هو المسلم إليه .

٣- المحل (وهو رأس مال السلم والمسلم فيه) ورأس مـــال الســلم هـو الثمن، والمسلم فيه هو المبيع .

ويرى فقهاء الحنفية أن للسلم ركن واحد وهـــو الصيغـة المؤلفـة مـن الإيجاب والقبول الدالين على اتفاق الإرادتين وتوافقهما على إنشاء هـــذا العقد . وفى هذا يقول العلامة الكاسانى : " أما ركن السلم فهو لفظ الســلم والسلف والبيع، بأن يقول رب السلم أسلمت إليك في كذا أو اسـلفت ، لأن السلم والسلف مستعملان بمعنى واحد ، يقال : سلفت وأسلفت وأســـلمت بمعنى واحد ، فإذا قال المسلم إليه قبلت فقد تم الركـــن ، وكـذا إذا قـال المسلم إليه بعت منك كذا وذكر شرائط السلم فقال رب السلم قبلت" [٢] .

ونوضح فيما يلى مدى كفاية وصف المبيع فى عقد السلم لتحقيــق العلـم به، وذلك من خلال تعرضنا لبيان شروط المعقود عليه (المحل) فى عقـد السلم ، وهو المسلم فيه (المبيع) ورأس مال السلم (الثمن) .

---

[١] المغنى لابن قدامة المقدسى ج٤ ص ٣٠٤ ط. عالم الكتب ، بيروت .

[٢] بدائع الصنائع ج٧ ص٣١٤٧.

٣٦٥ - شروط المسلم فيه " المبيع " .

يشترط الفقهاء فى المسلم فيه توافر شروط معينة حتى يصح العقد عليه . وتتمثل هذه الشروط فيما يلى :

١. أن يكون المسلم فيه دينا موصوفا فى ذمة المسلم إليه .

فلا يصح السلم إذا جعل المسلم فيه شيئا معينا بذاته ، لأنه يخالف مقتضى العقد ، إذ هو موضوع لبيع شئ موصوف فى الذمة بثمن معجل ، كما قد يؤدى تعيين المسلم فيه إلى جعل السلم من عقود الغرر فى حالة عدم القدرة على تسليم الشيء المعين لهلاكه قبل حلول وقت أدائه ، فيستحيل تنفيذ العقد ويؤدى إلى السلف الذى يجر نفعا [١] .

وهذا بخلاف ما لو كان المسلم فيه موصوفا فى الذمة، فإن الوفاء يكون بأداء أية عين تتحقق فيها الأوصاف المتفق عليها ، ولا يتعذر تنفيذ العقد لو تلف المسلم فيه قبل تسليمه، إذ يسعه الانتقال عنه إلى غيره من أمثاله[٢].

٢- أن يكون المسلم فيه معلوما .

لا خلاف بين الفقهاء فى أنه يشترط لصحة السلم أن يكون المسلم فيه معلوما بما يرفع عنه الجهالة ، ويسد أبواب المنازعة بين المتعاقدين عند تسليمه ، وذلك لأنه بدل فى عقد معاوضة مالية فيشترط فيه أن يكون معلوما، كما هو الشأن فى سائر عقود المبادلات المالية[٣].

---

[١] قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٨٢ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج٣ص٢١٠ ، المقدمات الممهدات ج٢ص٥١٥ -٥١٦ ، روضة الطالبين ج٤ص٦ ، نهاية المحتاج ج٤ ص ١٨٣ ، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعى مع المجموع ج٩ص٢٢١ .

[٢] كشاف القناع عن متن الإقناع جـ٣ صـ٢٩٢ ، الموسوعة الفقهية الجزء الخامس والعشرون فـ٢٠ صـ٢٠٦و٢٠٧.

[٣] الموسوعة الفقهية جـ٢٥ فـ٢٢ صـ٢٠٩.

. ويتم العلم بالمسلم فيه عن طريق ذكر أوصافه التى يختلف بها الأغـراض اختلافا بينا وليس الأصل عدمها ، وذكر الأوصاف التى يختلف بها الثمـن اختلافا ظاهرا ، كأن يبين البائع جنس المبيع ، كقوله حنطه أو شـعير أو تمر ، ويبين نوعه إذا كان للجنس الواحد أكثر من نوع بحيـث يختلـف نوعه ، كقوله: حنطة سقية أو نحسية، أو تمر برنى أو فارسى ، ويذكـر لونه ويبين حداثته وقدمه ، كما يجب أن يبين صفته كقوله: جيد أو وسط أو ردىء[١].

ويجب بيان قدر المبيع المسلم فيه بما ينفى عنه الغرر من كيل فى المكيل ووزن فى الموزون وعد فى المعدود وذرع فى المذروع[٢] وبيان القـدر يتحقق بكل وسيلة ترفع الجهالة عن المقدار الواجـب تسـليمه وتضبـط الكمية الثابتة فى الذمة دينا ، وبصورة لا تـدع مجـالا للمنازعـة عنـد الوفاء[٣] .

ويجب أن يكون ما به التقدير (وهو المعيار أو وحدة التقديـر) معلومـا ومعتادا عند الناس . لأنه لو كان غير معلوم كان التقدير بمنزلة العـدم، وإن كان معلوما بكيل أو وزن غير معتاد ، فقد يتلف أو يفقد قبل التسـليم فيؤدى إلى التنازع والغرر[٤]. وفى هذا يقوم العلامة الكاسانى: " أن يكون (أى المسلم فيه) معلوم القدر بكيل أو وزن أو ذرع يؤمن عليه فقده عـن

---

[١] بدائع الصنائع جـ٣ صـ٣١٦٢ ، رد المحتار جـ٤ صـ٢٢٨ ، الشرح الكبير للدردير جـ٣ صـ٢٠٨ ، شرح الخرشى جـ٥ صـ٢١٣ ، نهاية المحتاج جـ٤ صـ١٩٨ -١٩٩ ، المغـنى لابـن قدامـة جـ٤ صـ٣١٠، شرح منتهى الإرادات جـ٢ صـ٢١٦ ، كشاف القناع جـ٣ صـ٢٩٢.

[٢] بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣١٦٢ ، الشرح الكبير للدردير جـ٣ صـ٢٠٧، نهاية المحتاج جـ٤ صـ١٩٤ -١٩٥ ، المغنى لابن قدامة جـ٤ صـ٣١٨.

[٣] نهاية المحتاج جـ٤ صـ١٩٥ ، المغنى لابن قدامة جـ٤ صـ٣١٨ شرح منتهى الإرادات جـ٢ صـ٢١٨.

[٤] د/ على أحمد مرعى ود/ المرسى عبد العزيز السماحى ، قطوف من العقود فى الفقه الإسلامى دراسة مقارنـة صـ٣٠٨ الطبعة الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م ، دار الطباعة المحمدية.

أيدى الناس، فإن كان لا يؤمن فالسلم فاسد، بأن أعلم قدره بمكيال لا يعرف عياره ، بأن قال بهذا الحجر ولا يعلم كم وزنه، أو بخشبة لا يعرف قدرها"[١].

ويقول العلامة ابن قدامة :" يجب أن يقدر بمكيال أو أرطال معلومة عند العامة ، فإن قدره بإناء غير معلوم ، أو صنجة معينة غير معلومة لم يصح ، لأنه قد يهلك فيتعذر معرفة قدر المسلم فيه ، وهذا غرر لا يحتاج إليه العقد"[٢].

وجمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والإمام أحمد فى رواية عنه رجحها كثير من الحنابلة ، لا يرون بأسا فى اتفاق العاقدين على تحديد المسلم فيه بأية وحدة قياسية عرفية تضبطه، ولو كانت غير مستعملة لتحديده فى زمن النبوة ، لأن الغرض معرفة قدره بما ينفى عنه الجهالة والغرر وإمكان تسليمه من غير تنازع، والعلم بالقدر يمكن حصوله بأية وحدة قياسية عرفية منضبطة ، وعلى هذا فلو قدراه بأى قدر جاز[٣] .

وخالف فى ذلك بعض الحنابلة على المعتمد فى مذهبهم وقالوا لا يصح سلم فى مكيل وزنا ، ولا فى موزون كيلا لأنه قدره بغير ما هو مقدر به فى الأصل فلم يجز[٤].

وذهب فقهاء المالكية إلى أنه لابد أن يضبط المسلم فيه بالوحدة القياسية التى تعارف عليها أهل البلد وقت العقد على تقديره بها قطعا للمنازعة بين

---

[١] بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣١٦٢.

[٢] المغنى لابن قدامة جـ٤ صـ٣١٨.

[٣] بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣١٦٤، نهاية المحتاج جـ٤ صـ١٩٥ المغنى لابن قدامة جـ٤ صـ٣١٨-٣١٩، كشاف القناع جـ٣ صـ٢٩٨.

[٤] شرح منتهى الإرادات جـ٢ صـ٢١٨ ، كشاف القناع جـ٣ صـ٢٩٨، المقنع صـ١١٣ ، المغنى جـ٤ صـ٣١٨.

المتعاقدين فى تقديره عند الوفاء[١]، وفى هذا يقول العلامة الخرشى: "يشترط فى صحة السلم أن يكون مضبوطا بعادة بلد العقد ، من كيل فيما يكال كالحنطة ، أو وزن كاللحم ونحوه، أو عدد كالرمان والتفاح فى بعض البلاد"[٢].

وبيان مقدار المسلم فيه بهذه الصورة إنما يجرى فى المثليات التى تخضع أنواعها للوحدات القياسية العرفية ، وهى الوزن أو الحجم أو الطول أو العد . أما إذا كان المسلم فيه من القيميات التى تختلف آحادها وتتفاوت أفرادها بحيث لا تقبل التقدير بتلك الوحدات القياسية ، وإن كانت صفاتها قابلة للانضباط فعندئذ يجوز السلم فيها بشرط بيان صفاتها التى تتفاوت فيها الرغبات ويختلف الثمن بتفاوتها اختلافا ظاهرا[٣].

ولا يجب استقصاء كل الصفات لأن ذلك يتعذر ، وقد ينتهى الحال فيها إلى أمر يتعذر معه تسليم المسلم فيه.

إذ يبعد وجود المسلم فيه عند المحل بتلك الصفات كلها، فيجب الاكتفاء بالأوصاف الظاهرة التى يختلف الثمن بها غالبا وتختلف الأغراض بسببها[٤].

٣- أن يكون المسلم فيه مؤجلا.

اشترط جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة لصحة السلم أن يكون المسلم فيه مؤجلا فلا يصح السلم الحال[٥]، واستدلوا على ذلك بالسنة والمعقول.

---

[١] التاج والأكليل للمواق بهامش مواهب الجليل جـ٤ صـ٥٣٠.

[٢] شرح الخرشى جـ٥ صـ٢١٢.

[٣] الموسوعة الفقهية جـ٢٥ فـ٢٢ صـ٢١١.

[٤] شرح الخرشى جـ٥ صـ٢١٣، مواهب الجليل جـ٤ صـ٥٣١ المغنى لابن قدامة جـ٤ صـ٣١١.

[٥] بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣١٧٤، رد المحتار جـ٤ صـ٢٢٨ الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه جـ٣ صـ٢٠٥ ، المقدمات الممهدات جـ٢ صـ٥١٥ ، المغنى لابن قدامة جـ٤ صـ٣٢١.

أما السنة : فما رواه الشيخان البخارى ومسلم بسندهما عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : قدم الرسول -ﷺ- المدينة والناس يسلفون فى التمر السنتين والثلاث فقال عليه الصلاة والسلام :" من اسلف فى تمر فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم"[1].

وجه الدلالة : أن النبى -ﷺ- أمر بالسلف إلى أجل معلوم ، والأمر للوجوب ، فكان الأجل المعلوم واجبا فى عقد السلم ، وشرط من شروطه ، فلا يصح بدونه .

أما المعقول : فإن السلم شرع رخصة للرفق بالناس ولا يحصل الرفق إلا بالأجل، فإذا انتفى الأجل انتفى الرفق.

وذهب فقهاء الشافعية فى المعتمد عندهم إلى أن الأجل ليس بشرط فى صحة السلم ، فيجوز السلم الحال كما هو جائز مؤجلا.

واستدلوا بقياس السلم الحال على السلم المؤجل فى الصحة، فإذا جاز السلم مؤجلا ، فهو حالا أولى وأحرى بالجواز لأنه أبعد عن الغرر[2] .

- أقل مدة الأجل فى السلم:

اختلفت آراء الفقهاء فى تحديد الأجل الأدنى الذى لا يصح السلم بأقل منه.

فعند الأحناف : قيل إن أقله نصف يوم ، وقيل إن أقله ثلاثة أيام وقيل شهرا .

وفى هذا يقوم العلامة الكاسانى :" ذكر الكرخى أن تقدير الأجل إلى العاقدين ، حتى لو قدرا نصف يوم جاز . وقال بعض مشايخنا أقله ثلاثة أيام قياسا على خيار الشرط. وهذا القياس غير سديد لأن أقل مدة الخيار ليس بمقدر والثلاث أكثر المدة على أصل أبى حنيفة فلا يستقيم القياس . وروى عن محمد أنه قدر بالشهر وهو الصحيح . لأن الأجل إنما شرط فى السلم ترفيها وتيسيرا على المسلم إليه ليتمكن من الاكتساب فى المدة

---

(1) سبق تخريجه.

(2) نهاية المحتاج جـ٤ صـ١٩٠ ، فتح العزيز شرح الوجيز جـ٩ صـ٢٢٥ و٢٢٦ .

والشهر مدة معتبرة يمكن فيها من الاكتساب فيتحقق معنى الترفيه . فأما ما دونه ففى حد القلة فكان له حكم الحلول"[١].

وحسب المالكية، فى المشهور عندهم إلى أن أقله ما تختلف فيه الأسواق كالخمسة عشر يوما ونحوها ، وهو قول ابن القاسم وروى ابن وهب عن مالك أنه يجوز اليومين والثلاثة ، وقال ابن عبد الحكم : لا بأس به إلى اليوم الواحد[٢].

وعند الحنابلة ، أقل الأجل أن يكون لمدة لها وقع فى الثمن عادة كالشهر وما قاربه ، لأن الأجل إنما اعتبر لتحقق الرفق الذى من أجله شرع السلم، ولا يحصل ذلك بالمدة التى لا أثر لها فى السلم[٣].

- يجب أن يكون الأجل معلوما:

اتفق الفقهاء على أنه يشترط لصحة السلم أن يكون الأجل الذى يوفى فيه المسلم فيه معلوما ، واستدلوا بقوله -ﷺ- (من أسلف فى تمر فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم)، فقد أوجب -ﷺ- أن يكون المسلم فيه مؤجلا بأجل معلوم[٤]. فإن كان الأجل مجهولا فالسلم فاسد ، سواء كانت الجهالة متفاحشة أم متقاربة ، لأن كل ذلك يفضى إلى المنازعة ، ولأن جهالة الأجل مفسدة للعقد كجهالة القدر[٥].

---

[١] بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣١٧٥.

[٢] شرح الخرشى جـ٥ صـ٢١١ ، المقدمات الممهدات جـ٢ صـ٥١٧ قوانين الأحكام الشرعية صـ٢٨١ -٢٨٢.

[٣] المغنى لابن قدامة جـ٤ صـ٣٢٣ ، شرح منتهى الإرادات جـ٢ صـ٢١٨ كشاف القناع عن متن الإقناع جـ٣ صـ٢٩٩.

[٤] بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣١٧٥ ، شرح الخرشى جـ٥ صـ٢١٠ فتح العزيز جـ٩ صـ٢٣١ ، نهاية المحتاج جـ٤ صـ١٩٠ ، المغنى لابن قدامة جـ٤ صـ٣٢١، المقنع صـ١١٣.

[٥] بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣١٧٥.

٤- أن يكون المسلم فيه مقدور التسليم عند محله.

ومقتضى ذلك أن يكون المسلم فيه مما يغلب وجوده عند حلول الأجل . وهذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء ، وذلك لأن المسلم فيه واجب التسليم عند حلول الأجل ، فلابد أن يكون تسلميه مقدورا حينذاك ، وإلا كان من الغرر الممنوع[١].

ولذلك لا يجوز أن يسلم فى شىء يتعذر وجوده عند حلول الأجل كالتمر والفاكهة فى غير أوانها[٢].

أما وجود المسلم فيه عند العقد فليس شرطا لصحة السلم عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة ، فيجوز السلم فى المعدوم وقت العقد وفيما ينقطع من أيدى الناس قبل حلول الأجل[٣].

واستدلوا على ذلك : بأن النبى -ﷺ- ، لم يشترط وجود المسلم فيه عند العقد ، ولو كان شرطا لذكره وخالف الأحناف فى ذلك وقالوا بعدم صحة السلم إلا فيما هو موجود فى الأسواق من وقت العقد إلى محل الأجل دون انقطاع . واستدلوا : بأن الأجل يبطل بموت المسلم إليه ، ويجب أخذ المسلم فيه من تركته فأشترط لذلك دوام وجود المسلم فيه لتدوم القدرة على تسليمه ، إذ لو لم يشترط هذا الشرط ، ومات المسلم إليه قبل أن يحل الأجل فربما يتعذر تسليم المسلم فيه ، فيؤول ذلك إلى الغرر[٤].

٥- أن يكون مكان إيفاء المسلم فيه معينا.

وهذا الشرط محل خلاف بين الفقهاء .

---

(١) شرح الخرشى ،جـ٥ صـ٢١٨ ، فتح العزيز جـ٩ صـ٢٤١ ، روضة الطالبين جـ٤ صـ١١ كشاف القناع جـ٣ صـ٣٠٢ ، المقنع صـ١١٤.

(٢)د/ على أحمد مرعى ود/ المرسى عبد العزيز السماحى ، المرجع السابق صـ٣٠٨ .

(٣)الشرح الكبير للدردير جـ٣ صـ٢١١ ، المقدمات الممهدات جـ٢ صـ٥١٣ ، فتح العزيز جـ٩ صـ٢٤٥ ، المغنى لابن قدامة جـ٤ صـ٣٢٦، شرح منتهى الإرادات جـ٢ صـ٢٢٠.

(٤) بدائع الصنائع جـ٧ صـ٣١٧١ ، الدر المختار وحاشيته در المختار جـ٤ صـ٢٢٨ .

فعند الحنفية : لا يشترط بيان مكان الإيفاء إذا لم يكن للمسلم فيه حمل ومؤنـــة، بحيث لا يحتاج نقله إلى كلفة وسيلة نقل وأجرة حمال[١]، أما إذا كان لـــه أجرة حمل ومؤنه ، فقد اختلف الإمام أبى حنيفة مع صاحبيه فى اشتراط تعيين مكان الإيفاء . فقال الإمام أبى حنيفة : يشترط بيان مكـــان إيفـــاء المسلم فيه ،لأن التسليم غير واجب فى الحال ، فلا يتعيـــن مكـــان العقـــد موضعا للتسليم ، فإذا لم يتعين بقى مجهولا جهالة مفضية إلى المنازعـــة لاختلاف القيم باختلاف الأماكن فلابد من البيان دفعا للمنازعـــة ، وصـــار كجهالة الصفة .

وقال الصاحبان أبى يوسف ومحمد : لا يحتاج إلى تعيينه ويسلمه فـــى موضع العقد ، لأن مكانه موضع الالتزام فيتعين لإيفاء ما التزم بـــه فـــى ذمته ، كموضع الأستقراض والاستهلاك ، وكبيع الحنطة بعينها [٢] .

وذهب فقهاء المالكية : إلى أنه لا يشترط تعيين مكان الإيفـــاء ولكنـــه يفضل ، فإن لم يعينا فى العقد مكانا ، فمكان العقد ، وإن عيناه تعين[٣] .

وذهب فقهاء الشافعية : فى المعتمد عندهم ، إلى أنـــه يشـــترط لصحـــة السلم بيان مكان تسليم المسلم فيه ، إذا كـــان موضـــع العقـــد لا يصلـــح للتسليم كالصحراء ، وكان لحمله مؤنه ، وذلك لاختلاف الأثمان بـــاختلاف الأمكنة ، كالصفات التى يختلف الثمن باختلافها . فإن كان مكـــان العقـــد يصلح للتسليم ولم يكن لحمل المسلم فيه مؤنة فلا يشترط ذلك ، ويتعيـــن مكان العقد للتسليم بدلالة العرف . وهذا إذا كان المسلم فيه مؤجلا ، أمـــا السلم الحال فلا يشترط فيه تعيين مكان الوفاء ، ويتعين موضـــع العقـــد للتسليم [٤]

---

[١] الدر المختار ورد المحتار جـ٤ صـ٢٢٩.

[٢] بدائع الصنائع ج٧ص ٣١٧٦ ، رد المحتار ج٤ ص٢٢٩ .

[٣] قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٨٣ .

[٤] روضة الطالبين وعمدة المفتين ج٤ ص ١٢-١٣ ، فتح العزيز شرح الوجيز ج٩ ص ٢٥١ وما بعدها .

وعند الحنابلة : لا يشترط ذكر مكان الإيفاء ، واستدلوا بأن النبى ﷺ ، لم يذكره فى الحديث الدال على صحة السلم فدل على أنه لا يشترط فيه . ولأن السلم عقد معاوضة فلا يشترط فيه ذكر مكان الإيفاء ، كبيوع الأعيان . إلا أنه إذا كان موضع العقد لا يمكن الوفاء فيه ، كالبرية والبحر ونحو ذلك ، فإنه يشترط بيان مكان التسليم لتعذر الوفاء في موضع العقد ، حيث يكون محل التسلم فى هذه الحالة مجهولا ، فيشترط تعيينه بالقول كالأجل [1] .

٣٦٦ - شروط رأس مال السلم (الثمن) .

يشترط الفقهاء فى رأس مال السلم توافر شرطين :

١- أن يكون معلوما

اتفق الفقهاء على اشتراط أن يكون رأس مال السلم معلوما .
وذلك لأنه بدل فى عقد معاوضة مالية ، فلابد من كونه معلوما كسائر عقود المعاوضات [2] .

فإذا كان رأس المال حاضرا ، فيكفى رؤيته والإشارة إليه لرفع الجهالة عنه وتحقيق العلم به ، سواء أكان مثليا أم قيميا ، ولا يشترط ذكر قدره أو صفاته ، وذلك عند المالكية والصاحبان من الحنفية والشافعية ، وهو ظاهر كلام الخرقى من الحنابلة [3] . وذهب الحنابلة على المعتمد عندهم ، والشافعى فى قول ، إلى أنه يجب ذكر مقداره وصفاته لتحقيق العلم به ، ولا يصح السلم إلا ببيانها [4] .

---

(١) المغنى لابن قدامة ج٤ ص ٣٣ ، كشاف القناع ج٣ ص ٣-٦ ، شرح منتهى الإرادات ج٢ ص ٢٢١ ، المقنع ص ١١٤ .

(٢) الموسوعة الفقهية ج٢٥فـ ١٥ ص ٢٠١ .

(٣) بدائع الصنائع ج٧ص٣١٢٩ ، رد المحتار ج٤ ص٢٢٨ ، مواهب الجليل والتاج والاكليل ج٤ ص ٥١٦ ، نهاية المحتاج ج٤ ص١٨٧ ، المغنى لابن قدامة ج٤ ص ٣٣٠ .

(٤) المهذب للشيرازى ج١ ص ٣٠٧ ، المغنى لابن قدامة ج٤ ص٣٣٠ ، شرح منتهى الإرادات ج٢ ص ٢٢١ .

وذهب الإمام أبى حنيفة إلى أنه لا يشترط ذكر صفات رأس مال السلم سواء أكان مثليا أم قيميا ، لأن المشاهدة تكفى فى رفع الجهالة عن الأوصاف . أما قدره فهناك فرق بين ما إذا كان رأس المال مثليا - كالمكيلات والموزونات والذرعيات والعدديات المتقاربة - فإنه يجب بيان قدره ولا تكفى المشاهدة ، وما إذا كان قيميا. فإنه لا يشترط بيان قدره وتكفى الإشارة إليه [١] .

٢- تسليم رأس المال فى مجلس العقد .

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة ، إلى أنه يشترط لصحة السلم تسليم رأس ماله فى مجلس العقد ، فلو تفرقا قبله بطل العقد [٢] .

وخالف فى ذلك المالكية فقالوا بجواز تأخيره اليومين والثلاثة بشرط وبغير شرط ، لأن التأخير اليسير فى حكم التعجيل فيكون معفوا عنه [٣] .

٣٦٧- إيفاء المسلم فيه (تسليمه فى الأجل)

اتفق الفقهاء على أنه إذا حل أجل السلم المتفق عليه فى العقد ، وجب على المسلم إليه إيفاء الدين المسلم فيه ، فإن جاء به وفق الصفات المشروطة المبينة فى العقد ، وجب على المسلم قبوله [٤] ، وذلك لأنه أتاه بحقه فى محله فلزمه قبوله ، كالمبيع المعين ، سواء كان عليه فى قبضه ضرر أم لم يكن [٥].فإن أبى قيل له ، إما أن تقبض حقك ، وإما أن تبرئ منه ، فإن امتنع قبضه الحاكم من المسلم إليه للمسلم وبرئت ذمته منه ، لأن الحاكم يقوم مقام الممتنع بولايته[٦].

---

[١] بدائع الصنائع ج٧ ص٣١٤٩ ، رد المحتار ج٤ ص ٢٢٨ .

[٢] بدائع الصنائع ج٧ ص ٣١٥١ ، مغنى المحتاج ج٢ ص ١٠٢ ، شرح منتهى الإردات ج٢ ص ٢٢٠ ، كشاف القناع ج٣ ص ٢٨٨ .

[٣] المقدمات الممهدات ج٢ ص ٥١٦ ، شرح الخرشى ج٥ ص٢٠٢ -٢٠٣ .

[٤] روضة الطالبين ج٤ ص ٢٩-٣٠ .

[٥] الموسوعة الفقهية الجزء الخامس والعشرون فـ٣٢ ص ٢٢١.

[٦] المغنى لابن قدامة ج٤ ص ٣٣٩ ، كشاف القناع ج٣ ص٢٨٨ .

أما إن جاء المسلم إليه بالمسلم فيه مخالفا للصفات المبينة فى العقد ، فــهنا يختلف الحكم .

٣٦٨ - حكم وصف السلعة المراد بيعها بما لا يتفق مع حقيقتها .

قد يبالغ البائع فى وصف سلعته ، فيذكر أوصافا ليست فيها ، والمبالغة فــى وصف السلعة قد تكون باللفظ عن طريق تعداد محاسنها وإظهار مزاياهـــا عنــد الإعلان عنها بوسائل الإعلان المسموعة ، وقد تكـــون المبالغــة فـــى الوصــف بالصورة ، كاستخدام المعلن لألوان وإضاءة معينة ، أو أشخاص تتوافـــر فيـــهم بعض الخصائص الجسمانية ليصفون لمشاهديهم عبر وسائل الإعــــلان المرئيــة مميزات البضاعة ومحاسنها .

فإذا كانت المبالغة فى وصف السلعة تؤدى إلى الغرر ، فإنها تكون محرمــة ، لأن الغرر منهى عنه شرعا لما فيه من أكل المال بالباطل ، ولما يسببه من عداوة وبغضاء بين الناس .

ولذلك اشترط فقهاء المالكية لإجازة بيع العين الغائبة على الصفة ، حصـــر الأوصاف المقصودة كلها ، فإن خرج المبيع على حسب الصفة لزم البيـــع ، وإن خرج على خلاف ذلك فللمشترى الخيار [١] .

ولما كان من اللازم صدق الوصف فى المبيع الغائب ، فيقاس عليه وجـــوب صدق الوصف فى الإعلان عن المبيع ، فإن لم يكن هذا الوصف صحيحا ، أصبـح الإعلان من باب التغرير بالمشترى [٢] .

إذ التغرير قد يكون بالتوصيف ، ومن ذلك وصف البائع للمبيـــع علـــى غــير حقيقته ، فيصفه مثلا بأنه من نوع جيد ، بينما هو من نوع ردئ ، ومـــن ذلــك

---

[١] حاشية الدسوقى ج٣ ص ٢٦ ، مواهب الجليل والتاج الإكليل ج٤ ص ٢٩٦ بلغة السالك والشرح الصغير ج٢ ص ٣٦٥ ، شرح الخرشى ج٥ ص ٣٣ .

[٢] مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، مسائل فى الفقه ، (حكم وصف البضاعة المراد بيعها بما لا يتفق مع حقيقتها)، فـ٥٩ ص ٢٣٩ السنة السادسة ، العدد الحادى والعشرون ١٤١٤هـ - ١٩٩٤ م.

استعانة البائع باشخاص يصفون المبيع على غير حقيقته ، أو استشهاده بهم لتصديقه فيما يصف ، ويدخل فى ذلك ما يرد فى بعض الإعلانات عن البضائع من وصف لمنافعها بما لا يتفق مع طبيعتها [١] .

والعلة فى تحريم التغرير ما يلحق المشترى بسببه من غبن فى ماله ، مما يعد أكلا له بالباطل ، وهو محرم بقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) [٢] .

وإذا كان وصف المبيع على غير حقيقته يعد من باب التغرير المحرم ، فإن المبالغة فى وصف السلعة على غير حقيقتها بالقول أو الرسم مما يدفع المشترى إلى شرائها يعتبر كذلك من باب الغرر . فإن كان هذا الغرر يسيرا ، أى أن البضاعة لم تكن رديئة أو معيبة بالمعنى المعروف فقها ، فليس من حق المشترى ردها ، إذ تنتفى علة التحريم إذا كان الغرر يسيرا ، بحيث تدعو الحاجة إلى ارتكابه ولا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة [٣] . أما إن كان الغرر فاحشا ، كما لو كانت البضاعة فاسدة أو معيبة على نحو يخالف وصفها مخالفة واضحة ، فمن حق المشترى ردها [٤] .

٣٦٩ - مؤنة ومصاريف رد المبيع .

إذا وجد المشترى المبيع عند التسليم مخالفا للأوصاف التى أعلن عنها البائع عند التعاقد ، فإنه يثبت للمشترى الحق فى الخيار بين إمضاء البيع أو فسخه ورد المبيع واسترداد الثمن .

---

[١] مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، المرجع السابق ف ٥٩ ص ٢٤٠ .

[٢] سورة النساء ، الآية رقم (٢٩) .

[٣] مواهب الجليل والتاج والإكليل ج٤ ص٢٦٥ ، المقدمات الممهدات ج٢ ص ٥٥٠-٥٥٣ ، قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٦٨-٢٦٩ .

[٤] مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، المرجع السابق ف ٥٩ ص ٢٤٠ .

فإذا اختار المشترى فسخ البيع ورد المبيع ، فإنه يتحمل مؤنة ومصاريف الرد . وفى هذا يقول العلامة ابن عابدين : " ومؤنة رد المبيع بعيب أو بخيار شرط أو رؤية على المشترى " [١] .

٣٧٠ - رؤية السلعة بواسطة المرآة ، أو رؤية صورتها الفوتوغرافية.

ذهب فقهاء الأحناف إلى القول بأنه إذا رأى المشترى المبيع فى المرآة فلا يسقط خياره ، وعللوا ذلك بأن المشترى لم ير عين المبيع بل مثاله [٢]. ولأن رؤية المبيع فى المرآة لا يحصل بها العلم بهيئته ، ولذلك يثبت للمشترى الخيار[٣].

ومن ثم لا تكفى رؤية المبيع فى المرآة لتحقيق العلم به ، لأنها تكون بإنعكاس الشعاع [٤] .

ويلحق بذلك رؤية صورة الشئ الفوتوغرافية ، لأنه أشبه شيء بالمرآة ، فضلا عن احتمال التغير ما بين رؤية الصورة ورؤية الحقيقة[٥] .

ومن ثم لا تكفى رؤية المبيع فى المرآة أو رؤية صورته الفوتوغرافية ، لتحقيق العلم التام لدى المشترى بحقيقة المبيع ، وإنما يلزم بالإضافة إلى رؤية صورة المبيع ، أن يذكر البائع للمشترى أوصافه التى تختلف بها الأغراض ، ويختلف الثمن باختلافها ، وذلك بأن يبين جنس المبيع ونوعه وصفته ودرجة جودته ومقداره ، وسائر الأوصاف اللازم توافرها لرفع الغرر ومنع المنازعة عند التسليم ، وبذلك يصح بيع السلم .

---

(١) رد المحتار لابن عابدين جـ ٤ ص ٩٨ ، وانظر أيضا : روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووى ج٣ ص ٣٧٢ .

(٢) شرح فتح القدير ج٥ ص ١٤٤ ، رد المحتار ج٤ ص ١٠٣ .

(٣) بدائع الصنائع ج٧ ص ٣٣٦٨.

(٤) البحر الزخار ج٤ ص ٣٥٢

(٥) الموسوعة الفقهية ج٢٠ فـ١٠ ص ٦٧ ، د/ عبد الستار عبد الكريم أبو غدة ، الخيارات وأثرها فى التصرفات الرسالة السابقة ص ٣٩٢ .

المبحث الثالث

مقارنة بين القانون المدنى والفقه الإسلامى

٣٧١ - يتضح مما تقدم انه :

وفقا للقواعد العامة فى القانون المدنى فإن طريقة عرض السلع للبيع وبيان أوصافها عبر التليفزيون و وسائل الاتصال الحديثة ، تشتمل على الإعلان عنها لجذب المستهلك ودفعه إلى الشراء ، و الإعلام بأوصافها حتى يتحقق المشترى من حقيقة ما هو مقدم على شرائه . وهذه الطريقة أبرزتها عوامل التقدم الاقتصادى والتكنولوجى المعاصر .

ويمكن مقابلتها فى الفقه الإسلامى بحالة وصف المبيع فى بيع السلم ، مع الإعلان المشروع عنه ، غير أن الإعلان عن المبيعات فى الفقه الإسلامي يجب أن يراعى فيه مقاصد الشريعة الغراء ، بأن يبتعد عن المدح المفرط أو الثناء المجرد الهادف إلى جذب المشترى للشراء ، وأن يكون المعلن صادقا فيما أعلنه عن المبيع من بيانات وأوصاف ،.وبحيث يجب أن يكون الإعلان عن السلع والمنتجات مطابقا لحقيقتها ، بما ينأى به عن التغرير والغش المحرم ، وألا يتخذ المعلن من الإعلان وسيلة للإضرار بغيره من التجار وذم بضاعتهم .

وإذا كان البائع يلتزم - وفقا للقاون المدنى - بإعلام المشترى بحقيقة المبيع المعروض عبر التليفزيون ، وذلك ببيان أوصافه وثمنه وطريقة استخدامه وسعر الشحن وغيرها من البيانات الهامة .

فإنه فى الفقه الإسلامى أيضا يجب العلم بالمبيع المسلم فيه ، ويتم ذلك عن طريق قيام البائع يذكر أوصافه التى تختلف بها أغراض الناس ويختلف الثمن باختلافها ، وذلك بأن يبين جنس المبيع ونوعه وصفته ودرجة جودته وحداثته وقدمه ، وأن يبين مقداره حسب طبيعة المبيع بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع ، وذلك لرفع الجهالة ومنع المنازعة عند التسليم ، وبذلك يتطلب الفقه الإسلامى في

الوصف أن يكون كافيا لرفع الجهالة ومنع المنازعة عند تسليم المبيـــع . وذلــك بخلاف وصف المبيع عبر التليفزيون فى القانون المدنى ، والذى يتسم بالنقصـــان وعدم كفاية .

فى القانون المدنى، يعتبر عرض المبيع وبيـــان أوصافـــه وثمنـــه عـــبر البرنامج التليفزيوني ، إيجاب تعاقدى حقيقى ينعقد به العقـــد إذا صادفـــه قبـــول مطابق من قبل المستهلك متلقى البرنامج ، حيث يتعهد مقدم البرنـــامج بتسـليم المبيع حسب هذه المواصفات ، ويتم دفع الثمن فى الغالب مقدما عند طلب السلعة بالتليفزيون أثناء العرض التليفزيونى وقد يتم الوفاء بالثمن عند تسلم المبيع .

وفى الفقه الإسلامى ، يتم العقد بالاتفاق على المبيع (المسلم فيه) والذى يجب أن يكون دينا مؤجلا موصوفا فى الذمة ويجب أن يكون البائع قـــادرا علـــى تسليمه عند حلول الأجل ، والثمن (رأس مال السلم) يجب أن يكون معلومـــا ، ويجب الوفاء به فى مجلس العقد عند جمهور الفقهاء ، بينما يرى فقهاء المالكية جواز التأخير اليسير فى الوفاء به .

وفى القانون المدنى ، يجب أن يكون المبيع مطابقـــا للأوصـــاف المعلـــن عنها، وإلا ثبت للمشترى الحق فى رده إلى البائع واستبداله بآخر مطـــابق، أو رده واسترداد الثمن .

وهو المعروف بالحق فى إعادة النظر فـــى المبيـــع بواسـطة التليفزيـــون والمقرر بنص المادة الأولى من تشريع ٦ يناير ١٩٨٨م ، والمـــادة (١٢١/١٦) من قانون الاستهلاك الفرنسى ، وهو حق قانونى من النظام العام، يـــترك تقديـــر ممارسته لمطلق إرادة المشترى خلال سبعة أيام من تاريخ تسلم المبيع ، على أن يتحمل المشترى وحده نفقات ومصاريف الرد.

وفى الفقه الإسلامى ، يجب أن يكون المبيع (المســـلم فيـــه) مطابقـــا للأوصاف المعلن عنها والمبينة فى العقد ، وإلا ثبت للمشترى الحق فـــى الخيـــار

بين إمضاء العقد أو فسخه ورد المبيـــع ، علـــى أن يتحمـــل المشـــترى مؤنـــه ومصاريف الرد .

وفى القانون المدنى ، رؤيـــة صـــورة المبيـــع وحدهـــا عـــبر العـــرض التليفزيونى، دون ذكر أوصافه وبياناته لا تكفى لتحقيـــق العلـــم بـــالمبيع ، لأن الصورة عابرة وجذابة ، فلا تدل وحدها على حقيقة المبيع .

وفى الفقه الإسلامى أيضا لا تكفى رؤية السلعة فـــى المـــرآة ، أو رؤيـــة صورتها الفوتوغرافية فى تحقيق العلم التام بالمبيع بل يجب ذكر أوصافه كذلـــك ، وإلا ثبت للمشترى الحق فى الخيار .

ونستخلص مما تقدم أن الفقه الإسلامى كان أكثر حرصا على تحقيق العلم الكافى بالمبيع ، فأوجب مراعاة مقاصد الشريعة الغراء فى الإعلان عن المبيعات، واستلزم أن تكون الأوصاف المعلن عنها صحيحة ومطابقة لحقيقة الشىء المـــراد بيعه ، وبذلك ترتفع الجهالة عن المبيع ، وتمتنع المنازعة عند التسليم ، ويتحقق استقرار المعاملات .

الخاتمة

بحمد الله وتوفيقه قد وصلت إلى نهاية هذا البحث المتواضع لموضوع :
(أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته فى ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة) .
وقد تناولته فى صورة دراسة مقارنة بين القانون المدنى والفقه الإسلامى .
ومن خلال دراستى لهذا الموضوع وصلت إلى نتائج وتوصيات ، أوجزها فيما يلى:

أولاً : نتائج البحث :

١- المبيع وفقاً للتصور القانونى هو حق الملكية أو أى حق مالى آخر وليس هو الشىء ذاته . وهذا الحق لا تنتقل ملكيته مباشرة إلى المشترى بالعقد بل تنتقل عن طريق تنفيذ الالتزام الذى يرتبه العقد على البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشترى ، على أن المألوف إذا كان المبيع هو حق الملكية لشىء مادى أن ينعت هذا الشىء بأنه المبيع دون أن يذكر حق الملكية ، فيقال بيع الدار وبيع السيارة ولا يقال بيع حق الملكية على الدار أو السيارة.

والفقه الإسلامى يرى أن المبيع عبارة عن ذات معينة (عين أو مال غير نقدى) ، أى شىء من الأشياء يرد عليه عقد البيع فتنتقل ملكيته بمجرد العقد .

٢- يمكن تعريف العلم الكافى بالمبيع بأنه : حق المشترى فى معرفة حقيقة المبيع ذاتاً وصفاتاً وكافة البيانات الضرورية واللازمة لحسن الانتفاع به وتجنب أضراره على الوجه الذى يناسبه بحيث يكون هذا العلم أساساً للرضا الذى يصدر من المشترى .

ويتضح من هذا التعريف جوهر وخصائص نظام العلم الكافى بالمبيع ، وأنه يحوى مجموعة من العناصر ، هى :

- إن العلم الكافى بالمبيع حق مقرر للمشترى بنص المادة (٤١٩) مدنى مصرى ، ويجب على البائع أن يمكنه من هذا الحق بالإدلاء له بالبيانات والأوصاف التى توضح حقيقة المبيع ، إذا استحال على المشترى معرفتها أو الاستعلام عنها بوسائله الخاصة . وبذلك يجمع نظام العلم الكافى بين خاصيتى الحق والالتزام .
- إن مضمون العلم الكافى يشتمل على البيانات والمعلومات الصُحيحة، التى توضح حقيقة المبيع ذاتاً وصفاتاً ، وتبين طريقة استخدامه وتحذر من أخطاره .
- إن العلم الكافى بالمبيع يمكن أن يتحقق بكافة الوسائل المشروعة التى تناسب طبيعة الشىء المبيع .
- إن العلم الكافى بالمبيع يحقق الرضاء التام بالتعاقد .

٣- يحقق العلم الكافى بالمبيع العديد من الفوائد الهامة من الناحيتين : المادية والاخلاقية .

فمن الناحية المادية : يضمن صحة وسلامة رضاء المشترى ويحقق التوازن بين الطرفين فى المراكز العقدية من خلال المساواة بينهما فى العلم والمعرفة . ويضمن سلامة المستهلك المادية والجسدية ، لحصوله على المعلومات التى تمكنه من حسن الانتفاع بالمبيع وتجنبه أضراره .

ومن الناحية الأخلاقية : يفيد فى إدخال القواعد الخلقية فى نطاق الالتزامات القانونية ، حيث يوجب مراعاة مبدأ حسن النية فى إبرام العقد وفى تنفيذه . ويستلزم قيام تعاون بين الطرفين على أساس الصدق والأمانة ويبرز هذا الجانب بدرجة كبيرة فى الفقه الإسلامى ، حيث تفرض الشريعة الإسلامية على المتعاقد مراعاة مبادىء الدين القويم ، كالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر والصدق والأمانة والتعاون على الخير والتّناصح

وتجنب الغش والتدليس والكذب والخيانة . الأمر الذى يساعد على تطهير المعاملات وتنمية روابط الألفة والمحبة بين المسلمين .

٤- يتميز العلم الكافى بالمبيع عن نظام تعيين المبيع ، حيث يقصد بتعيين المبيع : بيان أوصافه المميزة له عن غيره ، وتقديره بالكيل أو الوزن أو العد أو المقاس . بينما العلم الكافى بالمبيع هو : حق المشترى فى معرفة حقيقة المبيع ، والوقوف على مدى ملاءمته لحاجته من الشراء . فالعلم بالمبيع أدق فى مضمونة من مجرد تعيينه ، إذ العلم بالمبيع يتضمن بالضرورة تعيينه والعكس غير صحيح .

٥- يتفق القانون المدني والفقه الإسلامى من حيث الجملة ، فى البيانات والمعلومات التى يجب معرفة المشترى بها والتى تمثل مضمون العلم الكافى بالمبيع . وهى :

- بيان الوضع القانونى للشىء المبيع وما إذا كان خاليا من أية تكاليف وأعباء أو حقوق شخصية أو عينية للغير أو محملا بها .
- بيان الوضع المادى والأوصاف الأساسية للشىء المبيع ، من حيث معرفة مكوناته وتركيباته وأجزائه الداخلية ، وما قد يكون مصابا به من عيوب لها تأثير على قيمة المبيع أو منفعته .
- بيان طريقة استخدام المبيع ، والتحذير من أخطاره ، والتنبيه إلى الاحتياطات التى يجب مراعاتها لتجنب أضراره .

٦- طبيعة العلم الكافى بالمبيع هى : أنه نظام قانونى خاص بعقد البيع طبقا لنص المادة ٤١٩ مدنى مصرى . يستقل هذا النظام عن أحكام تعيين المبيع ونظرية عيوب الرضاء . ويقرر حقا للمشترى فى العلم الكافى بالمبيع والتزاما على عاتق البائع بإعلام المشترى ببيانات المبيع وأوصافه ، عندما لا يستطيع هذا الأخير الاستعلام عنها ومعرفتها بوسائله الخاصة .

وقد اختلف الفقه والقضاء حول طبيعة التزام البائع بالإعلام ، ورجحنا أنـــه التزام بتحقيق نتيجة وهى : الإدلاء للمشترى بالبيانات والمعلومات الصحيحة والمطابقة لحقيقة الشيء المبيع قبل إبرام العقد وأيضاً أثناء تنفيذه ، حتـــى يتحقق الغرض منه .

ويرى الفقه الإسلامى أنه التزام بتحقيق نتيجة يجب على البائع تنفيذه قبـــل إبرام العقد ، وإلا كان عاصياً آثماً ، ويضمن الأضرار المترتبة على ذلك .

٧- المشترى هو الدائن بالحق فى العلم الكافى بالمبيع طبقاً لنص المـــادة (٤١٩) مدنى مصرى ، ويثبت هذا الحق أيضاً لنائب المشترى كالولى والوكيـــل ، ولا يثبت لرسول المشترى .

والبائع هو المدين بالالتزام بالإعلام ، سواء أكان صانعاً منتجاً ، أم موزعاً أم مجرد بائع عرضي وفى هذا يتفق القانون المدنى والفقه الإســـلامى . إلا أن الفقه الإسلامى يتميز بأنه قرر الالتزام بالإعلام على عاتق كـــل مـــن يعلـــم بأوصاف المبيع وعيوبه ، ولو كان أجنبياً عن العقد ، وذلك تنفيـــذاً لواجـــب التعاون والتناصح بين المسلمين .

٨- يقوم حق المشترى فى العلم الكافى بالمبيع على أساس نص المـــادة(٤١٩) مدنى مصرى ، وهو ما يجمع عليه شراح القانون . إلا أنهم اختلفوا حـــول الأساس الذى يقوم عليه التزام البائع بالإعلام ، وتعـــددت اتجاهاتـــهم بيـــن إقامته على نصوص تشريعية ، أو جعله تابعاً لالتزامات العقد الأصليـــة ، أو تأسيسه على المبادئ العامة فى القانون . ورجحنا تأسيسه على نص المـــادة (٤١٩) مدنى مصرى ، والمادة(٤٦٨) مدنى كويتى ، والنصوص الخاصـــة بحماية وإعلام المستهلك فى القانون الفرنسى .

ويقوم نظام العلم بالمبيع فى الفقه الإسلامى على أسس تشـــريعية راســـخة تتمثل فى الأدلة النقلية من القرآن الكريم والسنة النبوية المطـــهرة ، فضـــلاً عن مبادئ الشريعة الغراء وقواعدها العامة ، التى تقرر للمشترى الحق فـــى

العلم الكافى بالمبيع ، وتوجب على البائع إعلام المشترى بعيوب المبيع وصفاته .

٩- يشترط لتقرير الحق للمشترى فى العلم الكافى بالمبيع ، وفرض الالتزام على عاتق البائع بالإعلام ما يلى :

أ - أن يكون المشترى جاهلا ببيانات وأوصاف المبيع ، ويستحيل عليه الاستعلام عنها بوسائله الخاصة .

ب- أن يكون البائع عالما ببيانات وأوصاف المبيع ، وبمدى تأثيرها على رضاء المشترى بالتعاقد ، أو فى استطاعته الاستعلام عنها وإعلام المشترى بها . وفى هذا يتفق القانون المدنى والفقه الإسلامى .

١٠- تتعدد الوسائل التى يتحقق بها العلم الكافى بالمبيع فى القانون المدنى والفقه الإسلامى ، فقد يقوم المشترى بنفسه برؤية المبيع ومعاينته ، إذا مكنه البائع من ذلك . وقد يقوم البائع بوصف المبيع واعلام المشترى به شفويا أو كتابة. وقد يستخدم فى ذلك وسائل اقتصادية كعرض أوصاف السلع والمنتجات وذكر بياناتها فى كتالوجات يرسلها إلى المستهلكين ، أو تقديم عينات مادية من السلع تمكنهم من التعرف على أوصافها ، وهو ما يعرف فى الفقه الإسلامى بالبيع بالبرنامج والبيع بالأنموذج .

وقد يستخدم البائع وسائل التقنية الحديثة فى وصف المبيعات وإعلام المستهلكين بها ، عن طريق بث برامج عبر الإذاعة والتليفزيون لعرض أوصاف المبيعات ، أو استخدام الحاسب الآلى ، وشبكة المعلومات العالمية الإنترنت ، فى عرض بيانات ومعلومات عن السلع والمنتجات . وهى لا تخرج عن كونها صورا للبيع بالوصف فى الفقه الإسلامى . ويمكن استخدام أية وسيلة مشروعة أخرى يكشف عنها التقدم الحديث ، أو استخدام أكثر من وسيلة .

فليست العبرة بالوسيلة التى يتحقق بها العلم بالمبيع ، وإنما العبرة بتحقق العلم الكافى ذاته .

١١-القابلية للإبطال هى جزاء عدم تحقق العلم الكافى بالمبيع فى القانون المدنى وفقاً لنص المادة (٤١٩) مدنى مصرى ، ويتقرر الحق فى طلب الإبطال لحماية مصلحة المشترى الخاصة ، والعقد رغم قابليته للإبطال يكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره إلى أن يقضى ببطلانه ، ويستطيع المشترى إسقاط حقه فى طلب الإبطال بإجازة العقد .

وفى الفقه الإسلامى يثبت للمشترى خيار الرؤية بحكم الشرع إذا اشترى ما لم يره ، ويكون العقد مع الخيار صحيحاً ومنتجاً لآثاره إلى أن يفسخه من تقرر الخيار لمصلحته ، ويجوز له إسقاط حقه فى الخيار بإمضاء العقد وإجازته . وبطلان العقد فى القانون المدنى لا يتم إلا باتفاق الطرفين عليه أو صدور حكم به من القضاء . بخلاف الحال فى الفقه الإسلامى حيث يستطيع المشترى استعمال حقه فى الخيار وفسخ العقد بنفسه دون توقف على رضاء الطرف الآخر أو صدور حكم من القضاء بالفسخ . وذلك إمعاناً فى الحماية اللازم توافرها للمشترى ، وهو الطرف الضعيف فى العقد .

١٢- يثبت للمشترى الحق فى المطالبة بالتعويض عن الضرر الذى إصابة بسبب إخلال البائع بالتزامه بالإعلام ، وفقاً للقواعد العامة فى المسئولية المدنية ، إذا استطاع المشترى إثبات توافر أركانها ، وهى : الخطأ والضرر وعلاقة السببية .

وفى الفقه الإسلامى يثبت للمشترى الحق فى التعويض عن الضرر الذى أصابه بسبب إخلال البائع بالتزامه بالإعلام على أساس أحكام الضمان وذلك إذا توافرت أركان التضمين ، وهى : الفعل الضار والضرر والإفضاء. وقد كان الفقه الإسلامى أكثر حرصاً على إزالة الضرر وجبره ، فقرر القاعدة الفقهية "الضرر يزال" ، ونظر إلى الضرر نظرة موضوعية ، تجعله

بمثابة العلة فى وجوب الضمان ، وذلك توقياً من الإضرار بـــالآخرين مـــا أمكن.

١٣- العينة فى القانون المدنى هى : جزء صغير من المبيع يسلمه البـــائع إلـــى المشترى قبل إبرام العقد ليسمح له بالتحقق من أوصاف المبيع ، والاستناد إليه لإثبات مدى مطابقة السلعة عند التسليم . وتعتبر رؤية العينة وفحصها وسيلة كافية للعلم بأوصاف المبيع ، إذا كان من الأشياء المثلية . ويلـــتزم البائع بتسليم شىء مطابق فى أوصافه للعينة المتفق عليـــها ، وإلا ثبـت للمشترى الحق فى طلب فسخ العقد مع التعويض عما أصابه من ضرر .

والأنموذج فى الفقه الإسلامى هو : جزء من الشىء المبيع أو مثال لبعضـه الدال على باقية ، يقدمه البائع الى المشترى ليتم التعـــاقد علـــى أساســـه وتكفى رؤيته فى العلم بأوصاف المبيع إذا كان من الأشياء المثلية . ويلتزم البائع بتسليم شىء مطابق للأنموذج المتفق عليه ، وإلا ثبـــت للمشـــترى الخيار بين فسخ العقد أو إمضائه . ويغتفر الفقهاء الاختلاف اليســـير بيـــن الشىء المسلم والأنموذج ، تيسيراً على الناس فى معاملاتهم .

١٤- يثبت للمشترى الحق فى تجربة المبيع إذا اشترط ذلك صراحة فى العقد كما يثبت ضمناً باستخلاصه من العرف الجارى فى بعض أنـــواع المبيعـــات . ويجوز للمشترى أن يوكل غيره فى القيام بالتجربـــة كصديـــق أو خبـــير . وتفيد التجربة فى الاستعلام والتحقق من ملاءمة المبيع لحاجة المشـــترى الشخصية، ويجوز للمشترى أن يقبل المبيع أو يرفضه علـــى أســـاس مـــا يحصل لديه من علم بحقيقة المبيع بعد تجربته طبقاً لنص المادة(٤٢١/١) من القانون المدنى المصرى . وقد يتفق الطرفان على أن يكون الغرض من التجربة التأكد من صلاحية المبيع فى ذاته للغرض الذى أعد له ، ويكـــون الحكم على نتيجة التجربة فى هذه الحالة لرأى الخبير تحت رقابة القضاء .

وشرط التجربة يخول المشترى الحق فى استعمال الشىء خلال مدة معقولة بغرض تجربته واختباره ، وإعلان رأيه خلالها . وتحدد مدة التجربة عادة بالاتفاق أو العرف ، وإلا وجب على البائع تعيينها وفقا لنص المادة (١/٤٢١) مدنى مصرى .

ويعتبر شرط التجربة – بحسب الأصل – شرطا واقفا يعلق آثار العقد حتى تظهر نتيجة التجربة ، ويتخذ المشترى قراره . فإن كان بالموافقة تم المضى فى العقد وانتهت حالة التعليق ، وأصبح العقد نهائيا . وإن كان بالرفض أعتبر العقد كأن لم يكن .

وفى الفقه الإسلامى يثبت للمشترى الحق فى تجربة المبيع إذا شرط الخيار لنفسه صراحة فى العقد ، أو ضمنا باستفادته من العرف الجارى فى بعض أنواع المبيعات . ويجوز للمشترى أن يشترط الخيار لأجنبى عن العقد بحيث يكون نائبا عنه وفقا لمذهب جمهور الفقهاء . ويقصد المشترى من شرط الخيار التأمل فى صلاحية الشىء لحاجته ، عن طريق مشاورة الغير أو اختبار المبيع وتجربته . ولذلك يجب تعيين مدة معلومة للخيار بالاتفاق الصريح أو الضمنى ، حتى يتمكن المشترى من استخدام المبيع بغرض تجربته والعلم بحقيقته خلالها . وقد حدد فقهاء المالكية هذه المدة بقدر ما يختبر به المبيع عادة . ولكن لا يجوز انفراد البائع بتعيين هذه المدة .

وشرط الخيار يؤدى إلى تعليق آثار العقد عند الحنفية والمالكية وأحد الأقوال فى المذهب الشافعى ، حتى يستعمل المشترى خياره ، فإن كان بالموافقة أصبح العقد لازما ، وترتبت عليه آثاره . وإن كان بالرفض أعتبر العقد كأن لم يكن .

والخيار إرادة ومشيئة لمن يثبت له الحق فيه ، وهو وحده الذى يستطيع إجازة العقد أو فسخه .

ويمكن القول أن شرط التجربة فى القانون المدنى المصرى ، مــا هـو إلا صورة من صور شرط الخيار فى الفقه الإسلامى لا أكثر ، وأن مـا يفـرق بينهما هو العموم وعدمه . ذلك أن شرط الخيار أعم من شرط التجربة ، إذ يشمل شرط الخيار استشارة الغير ومشاورة النفس ، وتجربة محل العقـد . ومن ثم يكون الخيار منطوياً على الحق فى التجربة ضمناً ، بخلاف شـرط التجربة فى البيع ، فهو مقيد بالتجربة وبنتيجتها فى بعض الحالات .

ولذلك فإن شرط الخيار يوفر للمشترى مركزاً أفضل فى مواجهة البائع ،لأن الخيار مشيئة وإرادة يخول المشترى الحق فى إجازة العقد أو فسـخه دون معقب عليه .

١٥- المذاق فى القانون المدنى هو : نـوع مـن التجربـة لأشـياء لا تعـرف خصائصها إلا به ، كالمأكولات والمشروبات .

والغرض منه اختبار المبيع والعلم بحقيقته ، والوقوف على مدى ملاءمتـه لذوق المشترى الشخصى . وهو كذلك فى الفقه الإسلامى لأنه يدخل تحـت لفظ الرؤية بمعناها الأعم .

ويثبت حق المذاق فى القانون المدنى بالشرط صراحة أو ضمنـاً . بينمـا يثبت فى الفقه الإسلامى بحكم الشرع دون حاجة إلى اشتراطه فى العقد لأنه أحد طرق الرؤية .

والبيع بالمذاق هو وعد بالبيع يخول المشترى الحق فى قبـول المبيـع أو رفضه خلال المدة المحددة دون معقب عليه ، طبقـاً للمـادة (٤٢٢)مـن القانون المدنى المصرى . ولا ينعقد البيـع ويرتـب آثـاره إلا بعـد ذوق المشترى للمبيع وقبوله له وإعلان البائع بذلك خلال المدة المحددة . بينمـا فى الفقه الإسلامى يعتبر بيع المذاق مثل أى بيع إقـترن بخيـار الرؤيـة فيرتب آثاره ولكنه يكون غير لازم بالنسبة للمشترى حتى يـذوق المبيـع

ويرضى به فإن شاء أمضى العقد، وإن شاء فسخه بمقتضى حقه فى خيار الرؤية .

١٦- الكتالوج فى القانون المدنى يستخدم عادة فى التعاقد بالمراسلة بين الغائبين ويعتبر وسيلة الاتصال بين المتبايعين ، وقد يتخذ شكل ورقى أو أسطوانى فى صورة شريط فيديو متلفز .

ويقوم الكتالوج بدور هام فى إعلام المستهلكين بأوصاف السلع والمنتجات فى كافة عناصرها ، ويعتبر وسيلة كافية للإعلام بما يتضمنه من وصف دقيق للسلع المبيعة وخصائصها وتركيباتها وطريقة استخدامها وثمنها وطرق دفع الثمن وشروط البيع ، وغيرها من البيانات الهامة .

كما يعتبر وسيلة للإعلان حيث يشتمل على عنصر الجاذبية ، بما يستخدم فيه من ألوان وصور وتخفيضات لأسعار بعض السلع ، بقصد جذب المستهلك وإثارة رغبته فى الشراء . وبذلك يجمع الكتالوج بين خاصيتى الإعلان والإعلام .

وللكتالوج قيمة تعاقدية ، حيث يتضمن عرضاً لأوصاف المبيع وثمنه وشروط البيع ، بما يجعله يشتمل على إيجاب تعاقدى حقيقى ، يلتزم البائع به خلال مدة معقولة ، قد تكون محددة فى الكتالوج نفسه .

ويلتزم البائع بتسليم المشترى شيئاً مطابقاً للبيانات والأوصاف المدرجة فى الكتالوج ، وإلا ثبت للمشترى الحق فى التنفيذ العينى أو طلب فسخ العقد مع التعويض عن الضرر .

ويقابل الكتالوج فى القانون المدنى ، البرنامج فى الفقه الإسلامى ، وهو : دفتر يكتب فيه أوصاف المبيعات ، ويستخدم فى التعاقد بالمراسلة بين الغائبين عادة ، وقد يستخدم فى التعاقد بين الحاضرين للضرورة ، كما لو كانت السلعة داخل العدل أو الصندوق ، وكان فى فتحة ضرر أو مشقة على البائع .

ويقوم البرنامج بدور هام فى الإعلام بأوصاف المبيع ونوعه وصنفه ومقداره وثمنه . ويشتمل على إيجاب ملزم للبائع لأنه يتضمن تعييناً كافياً لأوصاف المبيع وثمنه وعرضا للبيع . ولذلك يلتزم البائع بتسليم المشترى سلعة مطابقة للأوصاف المذكورة فى البرنامج ، من حيث : النوع والصنف والعدد والألوان وغيرها ، وإلا خير المشترى بين قبول السلعة غير المطابقة أوردها وفسخ العقد . ولا يشتمل البرنامج على عنصر الجاذبية ، بل يقتصر على الأوصاف والبيانات الموضوعية .

١٧- يمكن تعريف عروض البيع عبر التليفزيون وغيره من وسائل الإعلام والاتصال الحديثة بأنها : عقود لبيع السلع والمنتجات عن بعد تتم عبر التليفزيون ووسائل الاتصال الحديثة ، على أن يكون للمشترى الحق فى إعادة النظر فى المبيع برده خلال مدة محددة من تاريخ التسليم .

وتشتمل عمليات عرض السلع والمنتجات عبر التليفزيون على الإعلان عن هذه المنتجات ، باستخدام وسائل الجذب والإثارة ، بالصوت والصورة والألوان والإضاءة ، بقصد جذب المستهلك ودفعه إلى الشراء . كما تتضمن عملية العرض تقديم بيانات وأوصاف ، توضح حقيقة المنتجات المعروضة لإعلام المشاهد متلقى البرنامج بها . وهذه التقنية للبيع ظهرت على إثر التقدم الاقتصادى والتكنولوجى المعاصر .

ويقابلها فى الفقه الإسلامى حالة وصف المبيع فى بيع السلم مع الإعلان المشروع عنه . والذى يجب أن تراعى فيه مقاصد الشريعة الغراء ، بأن تكون السلعة المعلن عنها صالحة للتعامل فيها شرعاً ، وأن يكون المعلن صادقاً فيما أعلنه عن المبيع من بيانات وأوصاف ، وأن يبتعد عن المدح المفرط أو الثناء المجرد الهادف إلى جذب المشترى ودفعه إلى الشراء .

- ويلتزم البائع بإعلام المشترى بحقيقة المبيع المعروض عبر البرنـــامج التليفزيونى أو غيره من وسائل الإعلام والاتصال ، وذلك ببيـــان أوصافــه وثمنه وطريقة استخدامه ومصاريف الشحن وغيرها من البيانات الهامة .

وفى الفقه الإسلامى ، يجب على البائع فى عقد السلم ذكر أوصاف المبيـــع التى تختلف بها الأغراض اختلافاً بيناً ، ويختلف بها الثمن اختلافاً ظـــاهراً ويجب أن يكون الوصف كافياً لرفع الجهالة ومنع المنازعة عنـــد التســليم وذلك بأن يتضمن بيان جنس المبيع ونوعه وصنفه ومقداره ، وحداثتــه أو قدمه .

- وعرض المبيع عبر البرنامج التليفزيونى ، وبيان أوصافه وثمنه يشــتمل على إيجاب تعاقدى حقيقى ينعقد به العقد إذا صادفه قبول مطابق من قبـــل المستهلك متلقى البرنامج ، حيث يتعهد مقدم البرنامج بتسليم المبيع بحسب هذه المواصفات ، ويتم دفع الثمن فى الغالب مقدمـــا عنـــد طلـــب الســلعة بالتليفون أثناء العرض التليفزيونى ، وقد يتم الوفاء به عند التسليم .

وفى الفقه الإسلامى ، يتم عقد بيع السلم بالاتفاق على المبيع (المسلم فيــه) والذى يجب أن يكون ديناً موصوفاً فى الذمة ، وأن يكون الثمـــن معلومـــاً ويجب الوفاء بالثمن فى مجلس العقد عند جمهور الفقهاء ، ويجوز التأخير اليسير فى الوفاء به عند المالكية .

- ويجب أن يكون المبيع مطابقاً للأوصاف المعلن عنها عـــبر البرنـــامج التليفزيونى ، وإلا ثبت للمشترى الحق فى رده إلى البائع لاستبداله بآخر أو رده واسترداد الثمن . وهو المعروف فى الفقه الفرنسى بالحق القانونى فى إعادة النظر فى عمليات البيع عن بعد بواسطة التليفزيون ، وغـــيره مـــن وسائل الإعلام والاتصال الحديثة . وهذا الحق قررته المادة الأولـــى مـــن التشريع الفرنسى رقم (٨٨-٢١) والصادر فى ٦ يناير ١٩٨٨م ، والمادة (١٢١/١٦) من قانون الاستهلاك الفرنسى الصادر فى ٢٦ يوليه ١٩٩٣م وهو حق قانونى من النظام العام يـــترك تقديـــر ممارســـته لمطلـــق إرادة

المشترى، خلال سبعة أيام من تاريخ تسلم المبيع ، على أن يتحمل المشترى وحده نفقات ومصاريف الرد .

وفى الفقه الإسلامى : يجب أن يكون المبيع المسلم فيه مطابقاً للأوصاف المعلن عنها والمبينة فى العقد ، وإلا ثبت للمشترى الحق فى الخيار بين إمضاء العقد أو فسخه ورد المبيع واسترداد الثمن ، على أن يتحمل المشترى مؤنه ومصاريف الرد .

- ويلاحظ عدم وجود تنظيم قانونى لعمليات البيع عبر التليفزيون وغيره من وسائل الإعلام والاتصال الحديثة فى القانون المصرى . بالرغم من انتشار هذه التقنية للبيع فى مصر ، بما يوجب ضرورة تدخل المشرع لتنظيمها حماية لجمهور المستهلكين .

ثانيا : التوصيات :

اتضح لنا من دراسة موضوع : " أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته فى ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة " ، وجود قصور تشريعى فى مواجهة التقدم الكبير فى استخدام الوسائل الاقتصادية والتقنية الحديثة والمتطورة فى عرض المبيعات والدعاية لها باستخدام عناصر الجاذبية والإبهار ، والتى تؤثر على رضاء المستهلك وتدفعه إلى الشراء دون تبصر أو علم كاف بحقيقة المنتج المعروض عليه .

ولذلك ومن أجل حماية جمهور المستهلكين ، فإنى أوصى بوجوب التدخل التشريعى لمعالجة هذا القصور . والذى يتحقق - من وجهة نظرى - بتعديل نص المادة (٤١٩) من القانون المدنى المصرى وإضافة نصوص أخرى ، وذلك على النحو التالى :

(المادة الأولى)

١- " يجب أن يكون المشترى عالماً بالمبيع علماً كافياً ، ويلتزم البائع باتخاذ الوسائل اللازمة لإعلام المشترى بحقيقة المبيع .

٢- ويعتبر علم المشترى بالمبيع كافيا ، إذا أدلى له البائع عند التعاقد بالبيانات الصحيحة التى توضح حقيقة المبيع ذاتا وصفاتا ، وتبين وضعه القانونى وخواصه المادية وطريقة استخدامه وتحذر من أخطاره .

٣- فإذا لم يكن المشترى عالما بالمبيع وقت التعاقد ثبت له الحق فى طلب إبطال العقد ، ويكون له الحق فى طلب التعويض عن الضرر الذى أصابه إذا كان الذى حال دون علمه الكافى بالمبيع ، هو إخلال البائع بالتزامه بالإعلام . "

(المادة الثانية)

١- اطلاع المشترى على عينة من المبيع وفحصها ، وتجربته للمبيع أو تذوقه تعتبر وسائل كافية لتحقق العلم بالمبيع فلا يقوم معها حق المشترى فى طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم الكافى بالمبيع .

٢- ويستثنى من ذلك المنتجات الدقيقة التركيب والأجهزة ذات التقنية العالية والمعقدة ، فلا يكفى فحص المشترى أو تجربته لها ، بل لابد من قيام البائع بالكشف عن خواصها وبيان تركيباتها وطريقة استخدامها للمشترى وإلا ثبت لهذا الأخير الحق فى طلب الإبطال مع التعويض عما لحقه من ضرر .

(المادة الثالثة)

١- عرض السلع والمنتجات للبيع بواسطة الكتالوجات أو عبر التليفزيون وغيره من وسائل الإعلام والاتصال الحديثة ، يعتبر إيجابا تعاقديا يلتزم البائع به خلال المدة المحددة فى العرض ، وإلا ففى مدة معقولة .

٢- ويجب أن تكون البيانات والأوصاف المعلن عنها أثناء العرض صحيحة ومطابقة لحقيقة السلعة المقصود بيعها .

٣- ويلتزم البائع بتسليم المشترى سلعة مطابقة للمواصفات والبيانات المعلن عنها بواسطة الكتالوج ، أو عبر التليفزيون وغيره من وسائل الإعلام

والاتصال ، وإلا ثبت للمشترى الحق فى فسخ العقد خلال مدة معقولة والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذى أصابه " .

- وأوصى بأن تدرس مواد القانون بكليات الشريعة والقانون وكليات الحقوق مقارنة بالفقه الإسلامى ، فإن ذلك يؤدى إلى ثراء فكرى وفقهى كبير ، كما يجعل الطالب يقف على مزايا الفقه الإسلامى ، ويكسبه القدرة على مقارنة الأحكام بين القانون والفقه الإسلامى .

- كما أوصى القائمين على الأمر فى جمهورية مصر العربية وفى جميع الدول العربية والإسلامية أن ينهلوا من المعين الطاهر والنبع الصافى الفياض ألا وهو الفقه الإسلامى فى شتى مجالات المعاملات المالية وكذلك الحدود وسائر الأحكام الشرعية .

لقد أصبح تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية مطلبا ملحا لا مناص منه ولا سبيل إلى غيره ، فهو المستقبل الوحيد لاسترجاع الإنسان المسلم ذاته الصافية الصادقة ، وعودته من جديد إلى أصله المجيد ، مسهما فى تقدم الإنسانية ، ومشتركا فى تحقيق سلامتها وأمنها ورخائها .

- وبعد :

فهذا عملى ، وهو جهد المقل لا أدعى أنى بلغت فيه الكمال أو قاربته ، فالكمال لله تعالى .

وهاهى ذى رسالتى أقدمها بين يدى أساتذتى الأجلاء وبين يدى القارئ الكريم ، وقد قصدت بها وجه الله تعالى أولا .

والله – عز وجل – أسأل المغفرة عن الزلات والعفو عن الهفوات غير طامع أن يكون لى بعد الممات سوى الأجر المتجدد عن عمل ينتفع به ويكفنى فى دنياى أجر من أجتهد فأخطأ ، دون الأجرين اللذين وعد بهما

رسول ﷺ، من أجتهد فأصاب . ولعلى قد وفقت فى بعض المسائل فـــهديت فيها إلى الصواب .

ولا يفوتنى أن أتوجه فى الختام بجزيـــل شــكرى وعرفــانى لأســتاذى الجليلين:

الأستاذ الدكتور / أنور محمود دبور .

والأستاذ الدكتور / عبد الرشيد مأمون شديد .

اللذين لم يضنا على بوقت ، فجزاهما الله عنى خير الجزاء ، وبارك فى عمرهما .

كما أتوجه بالشكر إلى كل من مد لى العون فى إعداد هذا البحث .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

الباحث

فهارس الرسالة

١- فهرس الآيات القرآنية

٦	التوبة	(يا أيها الّذين آمنوا اتقوا الله وكونـــوا مـــع الصادقين)	(١١٩)	٩٩
٧	الأنبياء	(وداود وسليمان إذ يحكمان فى الحرث)	(٧٨)	٤٢٣
٨	المؤمنون	(والّذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون)	(٨)	٢٩٣
٩	العنكبوت	(فليعلمن الله الّذين صدقوا وليعلمن الكاذبين)	(٣)	٢٩٠
١٠	الأحزاب	(من المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا الله)	(٢٣)	٢٩٠
		(ليجزى الله الصادقين بصدقهم)	(٢٤)	٢٩٠
١١	المعارج	(والّذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون)	(٣٢)	٢٩٣

٢- فهرس الأحاديث النبوية

(مرتبة على الأحرف الأبجدية)

٣- فهرس الأعلام

(مرتبين حسب حروف المعجم)

٤- فهرس المصادر والمرجع*

أولاً : المراجع العربية .

١-القرآن الكريم .

٢-كتب التفسير وأحكام القرآن .

- أحكام القرآن للإمام أبى بكر محمد بن عبد الله المعروف بـابن العربى المتوفى سنة ٥٤٣ هـ طبعة عيسى البابى الحلبى بتحقيق محمد على البيجاوى.
- تفسير الجلالين للإمام جلال الدين المحلى والإمام جلال الدين السيوطى . ط دار المعرفة بيروت _ لبنان .
- تفسير القرآن العظيم للإمام أبى الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشى الدمشقى المتوفى سنة ٧٧٤هـ .ط دار الفكر العربى .
- الجامع لأحكام القرآن لأبى عبد الله محمد بن أحمد القرطبى المتوفى سنة ٦٧١ هـ ط دار الشعب والريان للتراث .
- جامع البيان فى تأويل القرآن للإمام أبى جعفر بن جرير الطبرى المتوفى سنة ٣١٠ هـ ط دار الفكر ١٤٠٥-١٩٨٤م .
- السراج المنير للإمام محمد الشربينى الخطيب . ط دار المعرفة بيروت _ لبنان .
- صفوة التفاسير للشيخ محمد على الصابونى ط دار الرشيد سوريا حلب .
- مجمع البيان فى تفسير القرآن للشيخ أبى الفضل بن الحسن الطبرسى الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ ١٩٨٦ م دار المعرفة للطباعة والنشر .

---

*رتبت المراجع العربية والشرعية ترتيباً أبجدياً حسب اسم المرجع .
ورتبت المراجع القانونية ترتيباً أبجدياً حسب اسم المؤلف .

٣- كتب الحديث النبوى وعلومه .

- الإحسان فى تقريب صحيح ابن حبان تأليف الأمير علاء الدين علـــى بـــن بلبان المتوفى سنة ٧٣٩ هـ الطبعة الأولـــى ١٤١٢ هـــ _ ١٩٩١ م مؤسسة الرسالة .
- تحفة الأحوزى بشرح جامع الترمذى ط دار الفكر ١٤١٥ هـ _ ١٩٩٥.
- التلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير للحافظ أحمد بن علـــى بن حجر العسقلانى المتوفى ســـنة ٨٥٢ هـــ ط ١٣٨٤ هـــ شـــركة الطباعة الفنية وط دار المعرفة بيروت .
- رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين لأبى زكريا يحيى بـــن شـــرف النووى المتوفى ٦٧٦هـ طبعة المكتب الثقافى ١٤٠١هـ _ ١٩٨١م .
- سنن ابن ماجه لإمام أبى عبد الله محمد بـــن يزيـــد القزوينـــى المتوفـــى سنة٢٧٥هـ ط دار إحياء الكتب العربية فيصل الحلبى .
- سنن الدار قطنى للإمام على بن عمر بن مهدى أبى الحسن الدار قطنـــى المتوفى ٣٨٥ هـ ط دار المحاسن للطباعة ٢٤١ شارع الجيش القـــاهرة وط عالم الكتب .
- سنن الدارمى للحافظ عبد الله بن عبد الرحمـــن الدارمـــى الســـمرقندى المتوفى سنة ٢٥٥ هـ ط دار القلم دمشق ١٤١٧هـ _ ١٩٩٦م.
- السنن الكبرى للحافظ الجليل أبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيـــهقى المتوفى سنة ٤٥٨ هـ . الطبعة الأولى مجلس دائرة المعارف العثمانيـــة حيدر آباد _ الهند .
- صحيح البخارى للإمام أبى عبد الله محمد بن إسماعيل البخارى المتوفـــى سنة ٢٥٦ هـ مع شرحه فتح البارى ط دار الريان للتراث .
- صحيح مسلم بشرح النووى للإمام الحافظ أبى الحسن مسلم بن الحجـــاج القشيرى النيسابورى المتوفى سنة ٢٦١هـ . الطبعة الثانية ١٤١٤هـــ

١٩٩٤م مؤسسة قرطبة ، والطبعة الثالثة ١٤١٦هـ _ ١٩٩٦م دار الخير .

- عون المعبود شرح سنن أبى داود لأبى الطيب محمد آبادى ط دار الفكر للطباعة والنشر ١٤١٥هـ _ ١٩٩٥م .
- فتح البارى بشرح صحيح البخارى للإمام أحمد بن على بن حجر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢هـ ط مصطفى البابى الحلبى ١٣٧٨هـ _ ١٩٥٩ م وط دار الريان للتراث القاهرة ١٤٠٧هـ _ ١٩٨٦م.
- اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان البخارى ومسلم ، لمحمد فؤاد عبد الباقى ط دار الجيل بيروت ١٤٠٧ هـ _ ١٩٨٦ م والطبعة الثانية دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع بالغردقة ١٤١٣هـ _ ١٩٩٢ م .
- مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيبانى المتوفى سنة ٢٤١ هـ ، ط الميمنة.
- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار وأحاديث سيد الأخيار للشيخ محمد بن على بن محمد الشوكانى المتوفى سنة ٢٥٥ هـ ، ط مكتبة الكليات الأزهرية ، ومكتبة دار التراث .

٤- كتب اللغة العربية والمعاجم.

- تاج العروس من جواهر القاموس لمحمد مرتضى الزبيدى ط منشورات مكتبة الحياة .
- القاموس المحيط لأبى طاهر محمد بن يعقوب الشيرازى الفيروز آبادى المتوفى سنة ٨١٧هـ ، الطبعة الأولى مؤسسة الرسالة ١٤٠٦هـ _ ١٩٨٦م .
- لسان العرب لأبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقى المصرى المتوفى ٧١١هـ ط دار المعارف .

- المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير لأحمد بن محمد بن على المصرى الفيومى المتوفى سنة ٧٧٠ هـ ط المكتبة العلمية بيروت لبنان.
- معجم مقاييس اللغة لأبى الحسين أحمد بن فارس بن زكريا المتوفى ٣٩٥ هـ الطبعة الأولى ١٤١١هـ _ ١٩٩١م دار الجيل بيروت بتحقيق عبد السلام محمد هارون .
- المعجم الوسيط لمجموعة الأساتذة بإشراف مجمع اللغة العربية الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ _ ١٩٨٥م .
- المنجد فى اللغة العربية والأعلام للأب لويس معلوف اليسوعى الطبعة السابعة والعشرون دار المشرق بيروت .

٥- كتب التراجم والسير .

- الاستيعاب فى أسماء الأصحاب لأبى عمر يوسف بن عبد الله بن محمد القرطبى المالكى المتوفى سنة ٤٦٣هـ بهامش الإصابة ، الطبعة الأولى ١٣٢٨هـ مطبعة السعادة .
- الإصابة فى تمييز الصحابة لشيخ الإسلام أحمد بن على بن محمد العسقلانى المعروف بابن حجر المتوفى سنة ٨٥٢هـ الطبعة الأولى سنة ١٣٢٨هـ مطبعة السعادة .
- الأعلام لخير الدين الزركلى الطبعة الثانية ١٣٧٨هـ مطبعة كوستا توماس ، والطبعة الثالثة دار العلم للملايين .
- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع لمحمد بن على الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٠هـ الطبعة الأولى ١٣٤٨هـ مطبعة السعادة .
- تهذيب التهذيب لأحمد بن على بن محمد العسقلانى المعروف بابن حجر المتوفى سنة ٨٥٢ هـ ط حيدر آباد الدكن ١٣٢٥ هـ .
- الجواهر المضيئة فى طبقات الحنفية لمحى الدين عبد القادر القرشى المصرى ط مجلس دائرة العارف النظامية حيدر آباد الدكن ١٣٣٢هـ .

- الديباج المذهب فى معرفة أعيان علماء المذهب لبرهان الدين إبراهيم بن على بن محمد بن فرحون المتوفى سنة ٧٩٩هـ الطبعة الأولى ١٣٢٩هـ مطبعة السعادة .
- شجرة النور الزكية فى طبقات المالكية للشيخ محمد بن محمد بن مخلوف ط دار الكتاب العربى ببيروت .
- طبقات الشافعية لأبى بكر هداية الله الحسينى الملقب بالمصنف المتوفى سنة ١٠١٤ هـ مطبعة بغداد ١٣٦٥ هـ وط دار القلم بيروت .
- الفكر السامى فى تاريخ الفقه الإسلامى لمحمد بن الحسن الحجوى الثعالبى المتوفى سنة ١٣٧٦هـ ط المكتبة العلمية بالمدينة المنورة سنة ١٣٩٧هـ _ ١٩٧٧م .
- الفوائد البهية فى تراجم الحنفية مع التعليقات السنية لأبى الحسنات محمد بن عبد الحى اللكنوى الهندى ط دار المعرفة بيروت .
- ميزان الاعتدال فى نقد الرجال لأبى عبد الله محمد بن أحمد الذهبى المتوفى سنة ٧٤٨ هـ الطبعة الأولى ١٣٢٥هـ مطبعة السعادة .
- وفيات الأعيان وأنباء الزمان لأبى العباس أحمد بن محمد بن أبى بكر بن خلكان المتوفى سنة ٦٨١ هـ ط مطبعة بولاق .

٦- كتب أصول الفقه .

- الإحكام فى أصول الأحكام لأبى الحسن على بن أبى على الآمدى ط ١٣٨٧ هـ _ ١٩٦٨م مطبعة محمد على صبيح .
- شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازانى الشافعى المتوفى سنة ٧٩٢هـ ط مطبعة محمد على صبيح .
- الموافقات فى أصول الأحكام لأبى أسحاق إبراهيم بن موسى اللخمى الشهير بالشاطبى المتوفى سنة ٧٩٠ هـ ط دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى .

٧- كتب الفقه .

(أ) كتب الفقه الحنفى .

- الأشباه والنظائر على مذهب الإمام أبى حنيفة النعمان لزين العابدين بـــن إبراهيم بن نجيم ط ١٣٨٧هـــ _ ١٩٦٨م مطبعة عيسى البابى الحلبى .

- البحر الرائق شرح كنز الدقائق للإمام زين الديـــن بـــن نجيــم الحنفــى المتوفى سنة ٩٧٠ هـــ ط المطبعة العلمية بيروت لبنان .

- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للعلامة علاء الدين أبى بكر الكاســـانى الحنفى المتوفى سنة ٥٨٧ هـــ مطبعة الإمام ، الناشر زكريا على يوسف.

- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن علـــى الزيلعــى المتوفى سنة ٧٤٣ هـــ الطبعة الأولى ١٣١٤هـــ المطبعة الأميرية .

- رد المحتار على الدار المختار للشيخ محمد أمين الشهير بـــابن عـــابدين المتوفى فى سنة ١٢٥٢هـــ الطبعة الثالثة المطبعـــة الكـــبرى الأميريـــة ١٣٢٥هـــ .

- شرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتى المتوفى سنة ٧٨٦ هـــ الطبعة الأولى المطبعة الأميريـــة ببولاق ١٣١٦ هـــ .

- شرح فتح القدير للعلامة كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام المتوفى سنة ٨٦١ هـــ على الهداية للعلامة المرغينـــانى الطبعـــة الأولى ١٣١٦ هـــ المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق

- شرح مجلة الأحكام العدلية للشيخ سليم رستم باز البنـــانى ط ١٩٨٦ م بيروت .

- المبسوط لشمس الأئمة محمد بن أحمد بن سهل السرخسى المتوفى ســنة ٤٨٣ هـــ الطبعة الأولى مطبعة السعادة .

- مجمع الضمانات فى مذهب الإمام أبى حنيفة النعمان للشيخ محمد بن غانم بن محمد البغدادى الطبعة الأولى المطبعة الخيرية ١٣٠٨ هـ .

(ب) كتب الفقه المالكى .

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد للعلامة محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الشهير بالحفيد والمتوفى سنة ٥٩٥هـ ط دار الفكر .
- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك العلامة أحمد بن محمد الصاوى المالكى المتوفى سنة ١٢٤١هـ على الشرح الصغير للشيخ أحمد الدردير ط دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى .
- حاشية العدوى للشيخ على الصعيدى العدوى على شرح الإمام أبى الحسن المسمى كفاية الطالب الربانى لرسالة ابن أبى زيد القيروانى ط دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى .
- حاشية العدوى على شرح الخرشى الطبعة الأولى العامرة الشرفية ١٣١٦ هـ .
- شرح الخرشى على مختصر خليل لأبى عبد الله محمد الخرشى المتوفى سنة ١١٠١ هـ الطبعة الثانية ١٣١٧هـ المطبعة الكبرى الأميرية .
- الشرح الكبير المسمى منح القدير على مختصر خليل للشيخ أحمد بن محمد بن احمد الدردير المتوفى سنة ١٢٠١ هـ وحاشية الشيخ محمد بن عرفه الدسوقى على الشرح الكبير ط دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى.
- الفروق ومعه تهذيب الفروق للعلامة أبى العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجى المشهور بالقرافى المتوفى سنة ٦٤٨ هـ ط دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت _ لبنان .
- قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية للعلامة ابن جزى ط ١٢٩٤هـ عالم الفكر .

- المدونة الكبرى لإمام دار الهجرة مالك بن أنس الأصبحى المتوفى سنة ١٧٩ هـ رواية سحنون بن سعيد التنوخى عن ابن القاسم ط مطبعة السعادة القاهرة .
- المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية لأبى الوليد محمد بن احمد بن رشد المعروف بابن رشد الجد المتوفى سنة ٥٢٠ هـ الطبعة الأولى مطبعة السعادة _ دار صادر .
- المنتقى شرح الموطأ للإمام مالك تأليف القاضى أبى الوليد سليمان بن خلف الباجى الأندلسى المتوفى سنة ٤٩٢ هـ ط دار الكتاب العربى بيروت _ لبنان .
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب المتوفى سنة ٩٥٤ هـ وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن يوسف بن أبى القاسم العبدرى الشهير بالمواق الطبعة الثانية ١٣٩٨ هـ _ ١٩٧٨ م.

(ج) كتب الفقه الشافعي .

- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية للسيوطي ط دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي .
- حاشية قليوبي وعميرة للشيخ شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للنووي ط مطبعة محمد على صبيح .
- روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي ط المكتب الإسلامي .
- فتح العزيز شرح الوجيز مع المجموع للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي المتوفى سنة٦٢٣ هـ ط دار الفكر .
- المجموع للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ ط دار الفكر .
- مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربيني الخطيب على متن المنهاج للنووي ط ١٣٧٧هـ _ ١٩٥٨م مطبعة مصطفى البابي الحلبي.
- المهذب لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦هـ . ط مطبعة عيسى البابي الحلبي .
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس بن أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المتوفى سنة ١٠٠٤هـ ط مطبعة مصطفى البابي الحلبي .

(د) كتب الفقه الحنبلي .

- أعلام الموقعين عن رب العالمين لشمس الدين بن أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الشهير بابن القيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١ هـ ط دار الحديث _ والطبعة الثانية ١٩٧٧م دار الفكر بيروت بتحقيق محي الدين الحيذ .

- الإقناع لشيخ الإسلام أبى النجا شرف الدين موسى الحجاوى المقدسى المتوفى ٩٦٨هـ مع شرحه كشاف القناع للبهوتى ط مكتبة النصر الحديثة.
- الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف للشيخ علاء الدين أبى الحسن بن سليمان المرداوى المتوفى سنة ٨٨٥هـ ط مكتبة ابن تيمية والطبعة الثانية دار إحياء التراث العربى ١٤٠٠هـ _ ١٩٨٠م .
- الشرح الكبير على متن المقنع لشمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن أبى عمر محمد بن احمد بن قدامة المقدسى المتوفى سنة ٦٨٢هـ مع المغنى لموفق الدين بن قدامه ط ١٤٠٣هـ _ ١٩٨٣م طار الكتاب العربى بيروت _ لبنان .
- شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولى النهى لشرح المنتهى للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتى المتوفى سنة ١٠٥١هـ مطبعة أنصار السنة المحمدية ١٣٦٦هـ _ ١٩٤٧م .
- الكافى فى مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبى محمد موفق الدين عبد الله بن قدامه المتوفى سنة ٦٢٠ هـ ط المكتب الإسلامى تحقيق زهير الشاويش .
- كشاف القناع عن متن الإقناع للعلامة منصور بن يونس البهوتى ، الناشر مكتبة النصر الحديثة _ الرياض .
- المبدع فى شرح المقنع للعلامة أبى إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد مفلح المؤرخ الحنبلى المتوفى سنة ٨٤٤هـ ط المكتب الإسلامى .
- المغنى لموفق الدين أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠ هـ ط عالم الكتب بيروت .
- المقنع للعلامة بن قدامه المقدسى ط دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

(هـ) كتب الفقه الظاهرى .

- المحلى لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسى الظاهرى المتوفى سنة ٤٥٦هـ ط مكتبة الجمهورية العربية ١٣٨٩هـ _ ١٩٦٩م.

(و) كتب فقه الشيعة الزيديه .

- البحر الزخار الجامع لعلماء الأمصار للإمام أحمد بن يحيى بن المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠ هـ الناشر دار الكتاب الإسلامى القاهرة .
- شرح الأزهار المنتزع المختار من الغيث المرار المفتح لكمائم الأزهار فى فقه الأئمة الأطهار للعلامة أبى الحسن عبد الله بن مفتاح المتوفى سنة ٨٧٧هـ ، الناشر مكتبة غمصان صنعاء اليمن .

(ز) كتب فقه الشيعة الإمامية .

- اللمعة الدمشقية للشيخ محمد بن جمال الدين مكى العاملى المتوفى سنة ٧٨٦هـ ط ١٤٠٣ هـ _ ١٩٨٣م دار إحياء التراث العربى بيروت لبنان.
- المختصر النافع فى فقه الإمامية للشيخ أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلبى المتوفى سنة ٦٧٦هـ الطبعة الثانية _ وزارة الأوقاف .

(ح) كتب الفقه الإباضى .

- النيل وشفاء العليل للشيخ ضياء الدين عبد العزيز بن إبراهيم الثمينى المتوفى سنة ١٢٢٣هـ وشرح كتاب النيل وشفاء العليل للشيخ محمد بن يوسف أطفيش المتوفى سنة ١٣٣٢هـ ، الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ _ ١٩٨٥م مكتبة الإرشاد جدة - السعودية .

٨- كتب حديثة وأبحاث مقارنة فى الفقه الإسلامى .

- إعلام المستهلك وحكم الشريعة الإسلامية فيه للدكتور يوسف قاسم ، بحث مقدم لمؤتمر إعلام وحماية المستهلك الذى نظمه مركز حماية المستهلك الذى نظمه مركز حماية المستهلك بكلية الحقوق _ جامعة القاهرة فى الفترة من ١٥_ ١٧ يناير ١٩٩٥م .
- الأموال ونظرية العقد فى الفقه الإسلامى دراسة مقارنة للدكتور محمد يوسف موسى ، الطبعة الأولى دار الكتاب العربى .
- بيع العينة أو الأنموذج فى الشريعة والقانون للدكتور محمد عقلة ، بحث منشور بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية السنة الثانية العدد الثالث رمضان ١٤٠٥هـ _ ١٩٨٥م تصدر عن كلية الشريعة والدراسات الإسلامية _ جامعة الكويت .
- تاريخ التشريع الإسلامى ومصادره ونظريته للأموال والعقود للدكتور محمد سلام مدكور الطبعة الثانية ١٩٥٩م مكتبة النهضة المصرية .
- التعامل التجارى فى ميزان الشريعة للدكتور يوسف قاسم الطبعة الثانية ١٤١٣هـ _ ١٩٩٣م دار النهضة العربية .
- خيار الرؤية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى للدكتور عبد المجيد محمود مطلوب ، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية العدد الأول السنة الثامنة عشر يناير ١٩٧٦م .
- خيار الرؤية وأثره على العقد دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى للدكتور لاشين محمد يونس الغاياتى ، بحث منشور فى مجلة الشريعة والقانون بالقاهرة العدد الثانى شوال ١٤٠٦هـ _ ١٩٨٦م.

- خيار الشرط فى الفقه الإسلامى دراسة مقارنة للدكتور على أحمد مرعى بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون العدد التاسع ١٤١٥هـ _ ١٩٩٤م تصدر عن كلية الشريعة والقانون بالقاهرة .
- الضمان فى الفقه الإسلامى للشيخ على الخفيف ط ١٩٧١م المطبعة الفنية الحديثة .
- الطبيعة المتميزة للعقود وضوابطها فى الفقه الإسلامى للدكتور عبد الحميد محمود البعلى ط مكتبة عبد الله وهبه .
- عقد البيع فى الشريعة الإسلامية على ضوء القرآن والسنة وآراء الفقهاء للدكتور أحمد على طه ريان ، الطبعة الأولى دار الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع .
- الفقه على المذاهب الأربعة قسم المعاملات للشيخ عبد الرحمن الحريرى ط دار الفكر ودار الكتب العلمية بيروت_ لبنان .
- قطوف من العقود فى الفقه الإسلامى دراسة مقارنة للدكتور على أحمد مرعى مع الدكتور المرسى عبد العزيز السماحى الطبعة الأولى ١٤١٤هـ_ ١٩٩٣م دار الطباعة المحمدية .
- مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، المملكة العربية السعودية _ الرياض .
- مختصر أحكام المعاملات الشرعية للشيخ على الخفيف الطبعة الرابعة ١٣٧١هـ _ ١٩٥٢م مطبعة السنة المحمدية .
- المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية للدكتور عبد الكريم زيدان ، الطبعة الحادية عشر ١٤١٠هـ _ ١٩٨٩م مؤسسة الرسالة بيروت ، مكتبة القدس بغداد .
- المدخل لدراسة الفقه الإسلامى ، القسم الثانى أهم النظريات فى الفقه الإسلامى نظرية العقد للدكتور أنور محمود دبور ، ط ١٤١٨هـ _ ١٩٩٨م دار الثقافة العربية .

- المدخل لدراسة الفقه الإسلامى للدكتور حسين حامد حسان ، الطبعة الأولى ١٩٧٢م دار النهضة العربية .
- المدخل للفقه الإسلامى للدكتور محمد سلام مدكور ، الطبعة الرابعة ١٣٨٩هـ _ ١٩٦٩م دار النهضة العربية .
- مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان للشيخ محمد قدرى باشا، الطبعة الثانية ١٣٠٨هـ _ ١٨٩١م المطبعة الأميرية .
- مصادر الحق فى الفقه الإسلامى للدكتور عبد الرزاق السنهورى ط دار النهضة العربية .
- الملكية ونظرية العقد فى الشريعة الإسلامية للشيخ محمد أبو زهرة ، ط ١٩٧٧م دار الفكر العربى .
- المعاملات الشرعية للشيخ أحمد إبراهيم ط ١٣٥٥هـ _ ١٩٣٦م .
- الموسوعة الفقهية ، تصدر عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية _ الكويت .
- نظرية الغرر فى عقد البيع للدكتور رمضان حافظ ، بحث منشور فى مجلة الشريعة والقانون بالقاهرة العدد الثالث ١٤٠٨هـ _ ١٩٨٨م .

٩- الكتب القانونية .

(أ) الكتب العامة :-

- د/ أحمد نجيب الهلالى مع د/ حامد زكى:

شرح القانون المدنى فى عقود البيع والحوالة والمقايضة ، الطبعة الثانية ١٣٥٧هـ _ ١٩٣٩م .

- د/ إسماعيل غانم :

الوجيز فى عقد البيع ط ١٩٦٣ م مكتبة عبد الله وهبه .

- د/ أنور سلطان :

العقود المسماة شرح عقد البيع والمقايضة دراسة مقارنة فى القـــانونين المصرى واللبنانى ، ط ١٩٨٣م دار النهضة العربية .

- د/ أنور سلطان مع د/ جلال العدوى :

العقود المسماة فى عقد البيع ، ط ١٩٦٦م دار المعارف .

- د/ جميل الشرقاوى :

النظرية العامة للالتزامات الكتاب الأولى مصادر الالتزام ، ط ١٩٩١م دار النهضة العربية .

الإثبات فى المواد المدنية ، الطبعة الثانية ١٩٩٠م دار النهضة العربية .

شرح العقود المدنيـــة ، البيـــع والمقايضـــة ، ط ١٩٧٥م و ١٩٩١م دار النهضة العربية .

- د/ حسام الدين كامل الأهوانى :

النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول مصادر الالتزام ، الطبعـــة الثانيـــة ١٩٩٥م.

عقد البيع فى القانون المدنى الكويتى ط ١٩٨٩م مطبوعات الجامعة .

- د/ حسن أحمد توفيق :

إدارة المبيعات ط ٨٦/ ١٩٧٨م .

- د/ حسن الذنون :

العقود المسماة عقد البيع ،ط مطبعة الرابطة بغداد .

- د/ خميس خضر:

العقود المدنية الكبيرة ، البيع والتأمين والإيجار ، الطبعة الثانية ١٩٨٤م الناشر دار النهضة العربية .

- د/ سليمان مرقص :

الوافى فى شرح القانون المدنى ، الالتزامات المجلد الأول نظرية العقد والإدارة المنفردة ، الطبعة الرابعة ١٩٨٧م مطبعة دار السلام .

العقود المسماة المجلد الأول عقد البيع ، الطبعة الرابعة ١٩٨٠م عالم الكتب.

- د/ شفيق شحاته :

نظرية الالتزامات فى القانون الرومانى ، ط١٩٦٣م مطبعة مصطفى البابى الحلبى .

- د/عبد الرزاق أحمد السنهورى :

الوسيط فى شرح القانون المدنى ، نظرية الالتزام مصادر الالتزام ط دار إحياء التراث العربى بيروت .

الإثبات ط ١٩٨٢م دار النهضة العربية .

البيع والمقايضة ، ط ١٩٦٠ دار النشر للجامعات المصرية .

- د/ عبد الرشيد مأمون :

الوجيز فى العقود المسماة ، الكتاب الأول عقد البيع والمقايضة ، ط ١٩٩٧م المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، الناشر دار النهضة العربية .

- د/ عبد العزيز عامر :

عقد البيع ط ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧ م دار النهضة العربية .

- د/ عبد الفتاح عبد الباقى :

نظرية العقد والإرادة المنفردة دارسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامى ط ١٩٨٤م .

محاضرات فى العقود الجزء الثانى عقد البيع ط ١٩٥٦م دار الفكر العربى.

- د/ عبد المنعم البدراوى :

الوجيز فى عقد البيع ط ١٩٩٨م النسر الذهبى للطباعة .

- د/ عبد الناصر توفيق العطار :

شرح أحكام البيع .

- د/ عبد الودود يحيى:

الموجز فى النظرية العامة للالتزامات ، القسم الأول مصادر الالتزام ط ١٩٩٢م دار النهضة العربية .

العقود المسماة البيع والإيجار والتأمين ط ١٩٧٨م دار النهضة العربية .

- د/ على السلمى :

الإعلان ط ١٩٧٨م الناشر مكتبة غريب .

- د/ على عبد المجيد :

الأصول العلمية للتسويق ، الطبعة العاشرة ١٩٨٦م.

- د/ عبد المنعم فرج الصده :

نظرية العقد فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى ، الجزء الأول طبعة ١٩٩٠م مطبعة جامعة القاهرة ، الناشر دار النهضة العربية .

- د/ محمد حلمى عيسى بك :

شرح البيع فى القوانين المصرية والفرنسية وفى الشريعة الإسلامية ، ط ١٣٣٤هـ - ١٩١٦م مطبعة دار المعارف .

- د/ محمد سلام زناتى :

نظم القانون الرومانى ،ط ١٩٨٧م القاهرة .

- د/ محمد الزحيلى :

العقود المسماة ، البيع والمقايضة والإيجار ، ط ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م دار الكتاب دمشق .

- د/محمد على عمران مع د / السيد عيد نايل :

عقد البيع ط ١٩٨٧م القاهرة .

- د/ محمد لبيب مع د/ مجدى صبحى خليل :

شرح أحكام عقد البيع ، ط دار النهضة العربية .

- د/ محمد نصر الدين منصور :

العقود المدنية ، شرح البيع فى القانون المدنى وفى الشريعة الإسلامية ط ٨٩ / ١٩٩٠م.

- د/ محمود جمال الدين زكى :

الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات ، الطبعة الثالثة ١٩٧٨م مطبعة جامعة القاهرة .

- د/ محمود عساف مع د/ أحمد سرور:

البيع والإعلان ط ١٩٧٩/٧٨م مكتبة عين شمس .

- د/ محمود فؤاد محمد :

إدارة المبيعات ،١٩٩١/٩٠م.

- د/ مصطفى أحمد الزرقاء :

شرح القانون المدنى السورى ، العقود المسماة عقد البيع والمقايضة،الطبعة الرابعة ١٣٧٩هـ- ١٩٥٩م مطبعة جامعة دمشق .

- د/ منصور مصطفى منصور:

مذكرات فى القانون المدنى العقود المسماة البيع والمقايضة والإيجار ط١٩٥٦-١٩٥٧م دار المعارف بمصر.

(ب)- الكتب المتخصصة :-

- د/ أحمد السعيد الزقرد :

الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة ، مجموعة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق _ جامعة المنصورة ديسمبر ١٩٩٢م .

- حق المشترى فى إعادة النظر فى عقود البيع بواسطة التليفزيـون بحـث منشور بمجلة الحقوق السنة التاسعة عشرة العدد الثالث سبتمبر ١٩٩٥م ربيع الثانى ١٤١٦هـ ، تصدر عن مجلس النشر العلمى _ جامعة الكويت.

- د/ أحمد شوقى عبد الرحمن :

إجازة العقد القابل للإبطال ، ط ١٩٨٣م.

ضمان العيوب الخفية فى بيوع السيارات ، ط ١٩٨٣م .

- د/ جابر محجوب على :

ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المبيعـة دراسـة مقارنة بين القانون الفرنسى والقانونين المصرى والكويتـى ، ط ١٩٩٥م دار النهضة العربية بالقاهرة .

- د/ حسام الدين كامل الأهوانى :

المفاوضات فى الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولى ، تقريـر مقدم إلى ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون ومقتضيات التجـارة الدوليـة ، معهد قانون الأعمال الدولى القاهرة ٢-٣ يناير ١٩٩٣م.

- د/ حسن عبد الباسط جميعى :

الحماية الخاصة لرضاء المستهلك فى عقود الاستهلاك ، بحـث منشـور بمجلة الدراسات القانونية السنة الثانية عشر العدد الثـالث عشـر كليـة الحقوق _ جامعة أسيوط ١٩٩٠م.

شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية دراسة مقارنة بين القانون المصرى وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوربية ط١٤١٤هـ _١٩٩٣م دار النهضة العربية .

- د/ رمزى فريد مبروك :

أسباب سقوط الحق فى ضمان العيب الخفى دراسة مقارنة ، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية كلية الحقوق _ جامعة المنصورة العدد الثالث ١٩٩٣م .

- د/ سهير منتصر :

الالتزام بالتبصير ط ١٩٩٠م دار النهضة العربية .

- عبدالرازق حسن فرج :

الإجازة فى التصرفات القانونية دراسة مقارنة فى القانون المدنى والشريعة الإسلامية ط ١٤٠٣ هـ _ ١٩٨٣م مطبعة الفجر الجديد.

- د/ على سيد حسن :

الالتزام بالسلامة فى عقد البيع ط ١٩٩٠م دار النهضة العربية .

- د/ محمد إبراهيم دسوقى أبوالليل :

الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ، ط ١٩٨٥م دار ايهاب للنشر والتوزيع أسيوط.

- د/ محمد شكرى سرور :

مسئولية المنتج عن الأضرار التى تسببها منتجاته الخطرة ، الطبعة الأولى ١٩٨٣م دار الفكر العربى .

- د/ محمود جمال الدين زكى :

مشكلات المسئولية المدنية الطبعة الأولى ١٩٧٨م مطبعة جامعة القاهرة.

- د/ نزيه محمد الصادق المهدى :

الالتزام قبل التعاقدى بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود،دراسة فقهيه قضائية ط١٩٩٠م دار النهضة العربية .

(ج)- رسائل الدكتوراه :

- د/ أحمد محمد محمد الرفاعى :

الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدى ، دكتوراه كلية الحقوق _ جامعة الزقازيق ط١٩٩٤م دار النهضة العربية .

- د/ أسامة محمد حسن العبد :

نظرية الاستهلاك فى الفقه الإسلامى ، دكتوراه ط ١٩٨٥م كلية الشريعة والقانون _ جامعة الأزهر .

- د/ أنور محمود دبور:

نظام استغلال الأراضى الزراعية فى الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقوانين الوضعية ، دكتوراه كلية الشريعة والقانون _ جامعة الأزهر ، الطبعة الأولى ١٤٠٧_ ١٩٨٧م دار الاتحاد العربى للطباعة والنشر : دار الثقافة العربية .

- د/ ثروت فتحى اسماعيل :

المسئولية المدنية للبائع المهنى _ الصانع والموزع _ دكتوراه كلية الحقوق _ جامعة عين شمس١٩٨٧م.

- د/ جمال عبد الرحمن محمد على :

المسئولية المدنية لمنتجى وبائعى المستحضرات الصيدلية ، دكتوراه كلية الحقوق _ جامعة القاهرة ط ١٩٩٣ .

- د/ جميل الشرقاوى :

نظرية بطلان التصرف القانونى فى القانون المدنى المصرى ، دكتوراه فؤاد الأول ط١٩٥٣ . ط ١٩٩٣ الناشر : دار النهضة العربية.

- د/ حسن على الذنون :

النظرية العامة للفسخ فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى دراسة مقارنة ، دكتوراه كلية الحقوق _ جامعة القاهرة ١٣٦٤هـ _ ١٩٤٦م .

- د/ خالد جمال احمد حسن

- الالتزام بالاعلام قبل التعاقد دراسة مقارنة دكتوراة كلية الحقوق _ جامعة أسيوط ١٤١٧ هـ _ ١٩٩٦ م .الناشر: دار النهضة العربية .

- د/ الصديق محمد الأمين الضرير :

الغرر وأثره فى العقود فى الفقه الإسلامى ، دكتوراه كلية الحقوق _ جامعة القاهرة ١٣٨٦هـ _ ١٩٦٦م .

- د/ عبد الله عبد الله محمد العلفى :

أحكام الخيارات فى الشريعة الإسلامية والقانون المدنى اليمنى دراسة مقارنة بالقانون المدنى المصرى ، دكتوراه كلية الحقوق _ جامعة عين شمس ١٩٨٨م.

- د/ عبد الستار عبد الكريم أبوغدة :

الخيارات وأثرها فى التصرفات ، دكتوراه كلية الشريعة والقانون _ جامعة الأزهر ١٩٧٥م .

- د/ عبد الفتاح محمد عبد الوهاب فايد :

محل العقد فى الشريعة الإسلامية ، دكتوراه كلية الشريعة والقانون _ جامعة الأزهر ١٣٩٨هـ _ ١٩٧٨م .

- د/ عزة محمود أحمد خليل :

مشكلات المسئولية المدنية فى مواجهة فيروس الحاسب الآلى دراسة مقارنة فى القانون المدنى والشريعة الإسلامية ، دكتوراه كلية الحقوق _ جامعة الأزهر ١٩٩٤م .

- د/ على محى الدين على القره داغى :

مبدأ الرضا فى العقود دراسة مقارنة فى الشريعة الإسلامية والقانون دكتوراه كلية الشريعة والقانون _ جامعة الأزهر ١٤٠٥ هـ _ ١٩٨٥م .

- د/ محمد إبراهيم بندارى :

الالتزام بالتسليم فى عقد البيع ، دكتوراه كلية الحقوق _ جامعة القاهرة ١٩٩٤م.

- د/ محمد حلمى عيسى :

التدليس وأثره فى عقود المعاوضات ، دكتوراه كلية الشريعة والقانون _ جامعة الأزهر ١٩٨٧م.

- د/ محمد عبد ربه محمد السبحى :

تعيب المعقود عليه وأثره فى عقود المعاوضات المالية ،دكتــــوراه كليـــة الشريعة والقانون _جامعة الأزهر ١٩٩٦م .

- د/ محمد عبد القادر الحاج :

مسئولية المنتج والموزع دراسة فى قانون التجارة الدولية مع المقارنـــــة بالفقه الإسلامى ، دكتوراه كلية الحقوق _ جامعة القاهرة ١٩٨٢م .

- د/ محمد فاروق بدرى العكام :

الفعل الموجب للضمان فى الفقه الإسلامى ، دكتـــوراه كليـــة الحقـــوق _ جامعة القاهرة ١٩٧٧م .

- د/ محمد محمد احمد أبو سيد أحمد :

حماية المستهلك فى الفقه الإسلامى ، دكتوراه كلية الشريعة والقـــانون _ جامعة الأزهر ١٩٩٢م.

- د/ محمود خيامى حسن أبو زيد :

المسئولية التقصيرية فى الشريعة الإسلامية ، دكتـــوراه كليـــة الشـــريعة والقانون _جامعة الأزهر ١٩٨٨م .

- د/ ياسين أحمد إبراهيم درادكة :

الغرر وأثره فى العقود فى الفقه الإسلامى دراسة مقارنة ، دكتوراه كليـــة الشريعة والقانون _ جامعة الأزهر ١٣٩٢هـ _ ١٩٧٢م .

* ثانيا : المراجع الفرنسية

* مراجع عامة ومتخصصة

Ouvrages Généraux et spéciaux :

- BARBIERI (J.J)
  Contrats civils – contrats commerciaux, paris 1995.

- BÉNABENT (Alain)
  Droit civil, les contrats spéciaux, 2éme éd.
  Montchrestien 1995.

- BIHL (luc)
  Le droit de la Vente (Vente mobilière), éd Dalloz 1986.

- BRUNO (M), DOMINIQUE (X)
  Le marketing directe en France, pratique de la vente directe – de la vente par correspondance de la vente à domicile, 2ème éd 1985.

- CALAIS-AULOY (J)
  Droit de la consommation, précis Dalloz 3ème éd Dalloz 1992.

- COLLART (F) et DELEBECQUE (ph)
  Contrats civils et commerciaux, 3 ème éd Dalloz 1996.

- DELEGUE (B)
  La Vente par correspondance, Que sais jé? Éd 1978.

- DUCOULOUX – FAVARD (claue)
  Droit de la vente, paris 1991.

- GHESTIN (Jacques)
  Traité de droit civil, les obligations, le contrat:
  Formation 2éme éd, L.G.D.J paris 1988.

- GHESTIN (J) et DESCHÉ (B)
Traité des contrats : la vente éd, L. G. D. J 1990.

- GHESTIN (J)
Conformité et garanties Dans la vente, (produits mobiliers) éd L.G.D.J paris 1983.

- GROSS (B) et BIHR (ph)
Contrats : 1-ventes civiles et commerciales, baux d'habitation, baux commerciaux 1er éd, T 1, THEMIS 1993.

- HUET (jérôme)
Traité de droit civil-les principaux contrats spéciaux éd L.G.D.J 1996.

- LARROUMET (christian)
Droit civil, les obligations, le contrats, T, 111, 3éme éd, économica 1996.

- LE TOURNEAU (ph)
La responsabilité civile, 3éme éd, Dalloz 1982.

- MALAURIE (ph) et AYNÈS (L)
  - cours de droit civil, T, VI, les obligations 7ème éd CUJAS 1997.
  - Les contrats spéciaux civils et commerciaux T, VIII, 10 ème éd CUJAS 1997.

- MAZEAUD (H,L et J) et CHABAS (F)
Leçons de droit civil, principaux des contrats, vente et échange, par Michel de JUGLART 7ème éd Montchrestien 1987.

- OURLIAC (P) et DEMALAFOSSE (J)
Histoir du droit privé, P.U.F 2ème éd, T, 1, 1969.

- PICOD (Yves)
Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat éd L.G.D.J, paris 1989.

- PLANIOL (M) et RIPERT (G) par HAMEL (J)
Traité pratique de droit civil Français, contrats civils – vente. T X, 2ème éd 1956.

- RAYMOND (GUY)
  - Vendeurs et acheteurs face au contrat de vente conclusion-exécution-contentieux, 1er éd paris 1975.
  - La vente des marchandises éd Dalloz 1996.

- RAYMOND (Monier)
Manuel de droit ROMAIN, les obligations 5ème éd Doma Montchrestien 1954.

- RIPERT (G) et ROBLOT ® par Michel de JUGLART.
Traité de droit commercial, 14 ème éd paris 1994.

- VINEY (G)
Traité de droit civil, les obligations, la responsobilité conditions éd, L.G.D.J 1982.

Les THÈSES — رسائل الدكتوراه :

- ABOUKORIN (A.A)
L'obligation de renseignement et de conseil dans l'exécution des contrats, DIJON 1989.

- ALISSE (J)
L'obligation de renseignement dans les contrats, paris 11. 1975.

- ALTER (Michel)
L'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporeles, G renoble 1968, éd L.G.D.J paris 1972.

- BAUTISTA-SANCHEZ (B.A)
La protection du consentement du consommateur dans les ventes commerciales en droit Français et en droit vénezuélien, paris 11, 1981.

- BIZEUL (Bruno)
Le télé-achat et le droit des contrats paris, 11, 1996.

- BOYER (Y)
L'obligation de renseignement dans la Formation du contrat. AIX-Marseille 1977.

- CHARLES-BOULAY (J)
La conformité des biens dans la vente De meubles corporels, étude comparative, paris, 11, 1979.

- CHEMEL (A.M)
La responsobilté du Fabricant en droit Français, anglais, américain paris 1975.

- CHRISTIANOS (Vassili)
Conseil, mode D'emploi et miseen garde en matière De vente de meubles corporeles, contribution á l'étude de l'obligation d'informer, paris 2, 1987.

- DELEGUE (B)
La vente par catalogue et sa place dans la distribution et l'économie essai de comparaison mondiale, paris 1, 1975.

- DOMINGUEZ (Robert)
Étude juridique de la vente par correspondance, paris 1968.

- FABRE-MAGNAN (Muriel)
Essai d'une Théorie de l'obligation d'information dans les contrats. Paris 1, éd L.G.D.J, 1992.

- FILDERMAN ®
De la rétroactivité de la condition dans les conventions paris 1935.

- G ROSS (B)
La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats, Nancy éd L.G.D.J 1963.

- HUET (J)
Responsabilité contractuelle et responsabilité Délictuelle, paris, 11, 1978.

- KISTNER (J. ph)
La vente par correspondance, BORDEAUX, 1, 1990.

- LABARTHE (Françoise)
La notion de document contractuelle paris 1, 1993.

- LORVELLEC (L)
L'essoi dans les contrats, Rennes, 1972.

- MALINVERNI (P)
Les condions générale de la vente et les contrats-types des chambres syndicales, paris, 11, 1977.

- MARTINIE (G)
La vente à domicile, pars 1966.

- MORNET ©
La vente par correspondance, paris 1, 1984.

- PERRON (X)
L'obligation de conseil, Rennes, 1, 1992.

- POTTIER (Y)
La protection de l'acheteur par correspondance paris, X, 1982.

- REVEL (J)
La responsabilité civile du Fabricant, paris 1975.

- SARGET (D)
Les problèmes juridiques de la vente en libre service paris 2, 1982.

- VENANDET (GUY)
La protection de l'integrité du consentement dans la vente commerciale, NANCY, 11, 1976.

Les ARTICLES :　　　　　　　　- المقـــــالات:

- ALTER (M)
Vente commerciale, obligation de délivrance du vendeur, respect de la conformité, J-cl com, cont. distr 1, Fasc 300, 8-1992 p 1à 23.

- ARHEL (P)
Étiquetage des produits : indication d'origine, J.C.P 1996 chron 557, p 209.

- BÉNABENT (Alain)
Conformité et vices cachés dans la vente, D 1994 chron p. 115.

- BIHL (luc)
  - la vente par correspondance, Gaz pal 1974, doct p. 533.
  - Ventes commerciales, encycl. D, T, V, 1984 p11 ets.
  - Les règles de l'etiquette, Gaz pal 1973 doct p. 733.

- DELBARRE (F)
La vente par correspondance et à distance, offre des produits et services, Gaz pal 1993 chron n° F p. 186.

- JOUBERT (J)
Quel avenir pour la vente par catalogue? Revue Française du marketing 1990-1, N° 126. P. 35 à 51.

- JOURDAIN (P)
Le devoir de se renseiger, D 1983, chron P. 139.

- JUGLART (M)
L'obligation de renseignements dans les contrats, R.T.D. civ 1945 P.1.

- LE TOURNEAU (Ph)
De l'allégement de l'obligation de renseignements ou de conseil, D 1987 chron P. 101.

- LEYSSAC (L)
  L'obligation de renseignement dans les contrats, en l'information en droit privé P 305 à 341, éd L.G.D.J, paris 1978.

- LORVELLEC (Louis)
  - nature et forme vente en bloc, vente au poids ou compte ou à la mesure. J. cl. Civ 1585 et 1586 fasc D.E. 2-1992, P. 1 à 10.
  - Vente sur échantillon, J. cl civ 11-1985.
  - Nature et forme vente à l'essai, J. cl. Civ Fasc, G, 5-1985.
  - Vente à la dégustation, J. cl. Civ. Fasc. F, 11-1985.

- MAZEAUD (H)
  La responsabilité civile du vendeur Fabricant, R.T.D. civ 1955. P. 611.

- N'GUYEN TH-B. et REVEL (J)
  La responsabilité du Fabricont en cas de violation de l'obligation de renseigner le consommateur sur les dangers de la chose vendue, J.C.P 1975 doct N° 2679.

- OLSZAK (N)
  La vente à la dégustation de l'antiquité à l'article 1587 du code civil, Revue d'histoire du droit, N° 58-1990, P. 361 à 387.

- OVERSTAKE (J.F)
  La responsabilité du Fabricant de produits dangereux R.T.D. civ 1972 P. 485.

- PAISANT (G)
  La loi n° 88-21 du 6 janvier 1988 sur les opérations de vente à distance et "le télé – achat" J.C.P. 1988, doct 3385.

- PIGASSOU (P)
  Les mentions sur Facture aprés la loi du 1er jnillet 1996. D 1997 chron P 157.

- RAYMOND (GUY)
  Vente à distance, J. cl. Com. Cont. distr Fasc 1390, 2-1991 P.1 à 21.

- SCHMIDT (J)
La sanction de la faute précontractuelle, R.T.D. civ 1974, P46.

- VOIRIN (P)
La notion de la chose dangereuse, D. H. 1929 chron P. 1.

Notes de jurisprudence: - تعليقات على الأحكام القضائية

- ANTOINE-LALANCE (M)
Note sous cass com 10 juillet 1996. Gaz. Pal. n° sp. 1996 n° XIX PP 26 et 27.

- AUDIT (B)
Note sous cass civ 27 octobre 1981, D. 1982. 1.R, P. 532.

- BOINOT
Note sous C. A rouen 14 Fév 1979, J.C.P 1980 II, 19360.

- BOULOC (B)
  - vente à l'agréage, note sous cass 1er civ 18 Fév 1992 R.T.D. com 1992 n° 4, P. 849.
  - Obligation de renseiger l'acheteur d'un produit nouveau, note sous cass 1er civ 4 mai 1994 R.T.D com 1994 N° 6 P 768.

- CARBONNIER
Note sous cass civ 30 décem 1940, D1941 P.107

- CORUN (G)
Note sous cass 3ème civ 17 juillet 1968, R.T.D. civ 1969 P. 137.

- DION (S)
Note sous cass 1er civ 23 Avril 1985, D. 1985 P. 558.

- DURRY (G)
  - note sous cass 4 ème com 25 juin 1980, R.T.D. civ 1981 n° 1 P. 157.
  - Le Fondoment de l'obligation de renseignement du Fabricant de produits dangereux, note sous cass 1er civ 14 décem 1982, R.T.D. civ 1983, n° 9 P. 544.

- GAUTIER (P.Y)
  Note sous cass 4 ème com 16 nov 1993, R.T.D. civ 1994 P. 629.

- GROSS
  Note sous cass 4 ème com 16 nov 1993, J.C.P. 1994. II 22287.

- HÉMARD (J) et BOULOC (B)
  - note sous la cour de paris 25 Févr 1983, R.T.D. com 1983 n° 6 P. 457.
  - Obligation pour le vendeur de renseigner l'acquéreur non-technicien du produit vendu, note sous cass 23 Avril 1985, R.T.D. com 1986, n° 10 P. 144.
  - Obligation de renseignement de Fabricant de produits dangereux, note sous cass civ 1er ch. 13 mai 1986, R.T.D. com 1987, n° 7 P. 241.

- LARROUMET (ch)
  Note sous, C.A Rouen 14 Fév 1979, D 1979, 1. R P. 350

- LEVENEUR (L)
  L'obligation de renseignement lors la formation du contrat, note sous cass 3 ème civ 30 juin 1992, cont conc consam 1992 n° 218. Fasc 45 et 250 P.5.

- LOUSSOUARN (Y)
  Note sous cass civ 15 janv 1971, R.T.D. civ, 1971 P. 839.

- MALINVAUD
  Note sous cass com 16 octo 1973, J.C.P. 1974, II 17846.

- MESTRE (J)
  Des limites de l'obligation de renseignement, note sous Rouen 7 mai 1985, R.T.D. civ 1986 P. 339.

- RAYMOND (GUY)
  - Quelle qualification juridique donner à une offre de vente par catalogue? Note sous cour d'appel de Nimes 4 nov 1986, cont. conc. Consom 1991, Fasc 1340 n° 69 P. 15.
  - Note sous cass 1er ch civ, 10 juin 1992, cont, conc consom 1992, n° 195.

- REMY (ph)
  L'obligation de conformité dans la vente sur référence, note sous cass civ, 1er décem 1987, R.T.D. civ 1988, P. 368.

- TOURNAFOND
  Note sous cass 3 ème ch civ 3 mai 1989, D 1990 P. 117.

قائمة بأهم المختصرات

LIST DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

- ART	:Article
- Bull	:Bullitin des arréts de la cour de cassation chambres civiles et commerciales.
- Cass Civ	: Cour de cassation chambre civile.
- Cass Com	: Cour de cassation chambre commerciale.
- Ch	: Chambre.
- Chron	: Chronique.
- Cont. Conc. Cons	: Contrats. Concurrence. Consommation.
- Cour d'app (ou C.A)	: Cour d'appel.
- D	: Reculeil Dalloz
- D. H	: Dalloz Hebdomadaire.
- Doct	: Doctrine.
- Ed	: Édition
- Ex	: Example.
- Fasc	: Fascicule.
- Gaz. Pal	: Gazette du palais.
- juris	: jurisprudence.
- J-cl.,	: juris-classeur (civil, commercial, distribution).
- J.C.P.,	: juris-classeur périodique (édition generale).
- J.C.P, éd, E.	: juris classeur périodique (édition entreprise).
- J.O.A.N.	: journal official Assemblée Nationale.
- I.R.	: information Rapide.
- ibid.	: Au méme en droit.
- L.G.D.J	: libraire générale de droit et de jurisprudence. France.
- N°	: Numéro
- Obs	: observation
- OP. Cit.	: (Opus citus) ouvrage précité .
- P	: page.
- P.U.F	: presses universitaires de France.
- R.J.D.A.	: Revue jurisprudence de droit des Affaires.
- R. T. D. civ	: Revue trimestrielle de droit civil.
- R. T. D com	: Revue trimestrielle de droit commercial.
- S.	: Suivant. (e) (s).
- T.	: Tome.
- V.	: Voyez.

٥ - فهرس الموضوعات

تصويب

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
١١	٧	مبرء	مبرأ
٢٩	٧	تفيذ	تفيد
٤٦	١١	إخفاءه	إخفائه
٥٧	٢٤	الذكية	الزكية
٧٣	١٧	يمكن تعرفه	يمكن من تعرفه
٩١	٩	منعه	منفعة
١٠١	١٣	يمحقا	يمحقان
١٢٥	٩	صرحا	صريحا
١٢٦	٤	نظام خاص	نظاما خاصا
١٤١	١١	إذا لو	إذ لو
١٤٣	٧	تيسير حذر	يتيسر حرز
١٤٣	٩	حذرها	حزرها
١٥٦	٤	الاتفاقات	الارتفاقات
١٧٢	١٢	أتخذها	أتحاذها
١٨٣	١٦	واحدا	واحد
١٩١	٣	والذى	الذى
٢٠١	٩	تساهم	تسهم
٢٠١	١٤	ومن وقت	وقت

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٢٠٧	١٢	غير مشروع	مشروع
٢٣٠	٢٠	متطور	متطورة
٢٥٠	٢	أو	أم
٢٩٦	٢٥	الهيثمى	الهيتمى
٣٠٤	٧	فكرة	فكره
٣٠٦	٦	وبحيث	بحيث
٣١٥	٥	أمران	أمرين
٣٢٨	١٠	الدائن	المدين
٣٢٨	١٣	وتفرض	تفرض
٣٤٢	٥	المتطور	المتطورة
٣٤٤	١٣	فيدو	فيديو
٣٩٨	١٣	أو	أم
٤٧١	٥	ملاءمتها	من ملاءمتها
٤٨٦	٩	وسال	وسائل
٤٩٧	١٠	تمضى	تمض
٥١٤	٤	يرضه	يرضى
٥٢٣	١٢	ولم لم	ولو لم
٥٦٢	٣	تيسيرا	تيسير
٥٦٣	١١	وصف أساسى	وصفا أساسيا
٦٠٧	٣	عملاءهم	عملائهم
٦١٢	١٢	بسندها	بسندهما

٦١٥	١٦	يقوم	يقول
٦٢٧	١٤	ينأى	ينأى
٦٢٨	٣	كفاية	الكفاية
٦٢٩	١٠	مقاصد	أحكام

رقم الايداع
٩٩ / ٥٠٤٥

